

ÉTUDE COMPARÉE
des pouvoirs des Gérants et Administrateurs
dans les différentes formes de Sociétés commerciales

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1930, à 14 heures

PAR

C. de FROMONT de BOUAILLE

JURY :

Président : M. WAHL, professeur.
Suffragants : M. MOREL, professeur.
M. NIBOYET, professeur.

LES PRESSES MODERNES
45, rue de Maubeuge, 45
PARIS

1930

ÉTUDE COMPARÉE

des pouvoirs des Gérants et Administrateurs
dans les différentes formes de Sociétés commerciales

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 21 Novembre 1930, à 14 heures

PAR

C. de FROMONT de BOUAILLE

JURY :

Président : M. WAHL, professeur.

Suffragants : M. MOREL, professeur.

M. NIBOYET, professeur.

LES PRESSES MODERNES

45, rue de Maubeuge, 45

PARIS

—
1930



*La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises dans
les thèses; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs*

A TOUS LES MIENS

A MONSIEUR LE PROFESSEUR WAHL

*Qui a bien voulu accepter la présidence de
cette thèse.*

A MES MAITRES

A MES AMIS

Je dédie ce modeste travail

C. F. B.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Etude comparée des pouvoirs des Gérants et Administrateurs dans les différentes formes de Sociétés commerciales

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Une des conséquences les plus marquées de l'essor économique du XIX^e siècle a été le développement en France, comme dans la plupart des pays industriels, des sociétés commerciales et particulièrement des sociétés de capitaux.

La nécessité de faire face au prodigieux développement des affaires, suite logique de l'apparition de nouveaux besoins économiques, jointe à l'importance des immobilisations qu'exigeait l'application du machinisme, amenèrent la concentration des capitaux, que seule permet de réaliser l'association.

Aux formules déjà anciennes de la société de personnes vint s'ajouter la forme des sociétés de capitaux; sans doute ne peut-on dire que celles-ci soient nées en France du mouvement économique de la seconde moitié du XIX^e siècle, puisque le Code de Commerce de l'Empire les avait déjà prévues, en ne faisant d'ailleurs que réglementer des institutions

antérieures. Pourtant, c'est de la loi du 24 juillet 1867 que date leur véritable diffusion.

De cette époque, part la longue période contemporaine où l'on voit le commerce, et il faut entendre ici ce terme dans son sens le plus général, exercé concurremment par les entreprises individuelles et par les sociétés, celles-ci distinguées entre elles suivant l'importance attachée « au choix de la personne » dans leur formation et la responsabilité encourue par leurs membres. Quelque faveur qu'aient connue et que connaissent encore ces groupements, sociétés de personnes et sociétés de capitaux, ils ne sont pas sans présenter de gros inconvénients. Solidarité et responsabilité indéfinie d'une part, rigidité et complexité d'autre part, sont souvent des obstacles à la constitution de ces sociétés et c'est la raison essentielle de l'aboutissement, non sans quelque retard il est vrai, de la loi du 7 mars 1925, créant en France la « Société à Responsabilité Limitée ».

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude d'analyser les circonstances qui entourèrent le vote de cette loi ; il est difficile pourtant de ne pas souligner la solution qu'elle apportait à un problème rendu des plus actuels par la guerre, en facilitant l'exercice du commerce à des gens qui, jusqu'à là par timidité due à un manque de formation préalable, par tradition de famille ou pour toute autre raison, ne voulaient pas accepter dans toute leur étendue les aléas inhérents à toute entreprise commerciale.

Les textes essentiels qui apparaissent comme la charte des différentes formes d'association commerciale : Code de Commerce, loi de 1867, loi de 1925, auxquels il faut joindre certaines dispositions du Code civil, ne pouvaient pas ne pas refléter les idées dominantes des milieux économiques influents à l'époque de leur rédaction. Il nous a paru intéressant de mettre plus particulièrement en lumière les différences marquées par les divers législateurs dans les pouvoirs des dirigeants des sociétés et accentuées souvent par l'interprétation qui a été donnée de ces différents textes.

Expliquer d'ailleurs ces différences en les attribuant simplement à la diversité des époques de rédaction des lois serait insuffisant; elles sont dûes, en effet, pour partie au souci qu'a eu le Parlement de protéger les actionnaires des sociétés de capitaux, en interdisant par des dispositions d'ordre public certains actes à leurs administrateurs et en fixant, de façon souvent trop minutieuse, les conditions de fonctionnement de ces sociétés. Aucune préoccupation de ce genre n'avait au contraire guidé la rédaction des textes du Code de Commerce et du Code civil encore en vigueur en matière de sociétés de personnes, et la protection des associés n'avait pas paru nécessiter des restrictions à la liberté des conventions.

En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée enfin, le législateur a cherché à concilier deux tendances opposées : d'une part en édictant là encore des dispositions

d'ordre public, il a limité la liberté des associés dans l'élaboration des règles de fonctionnement de leur société et d'autre part, avec le souci, qui n'a pas été sans paraître exagéré à beaucoup, de protéger les tiers, il a entendu donner au gérant les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société.

De l'étude des sociétés commerciales les économistes ne retiennent généralement que les points concernant le capital social : ils insistent sur la puissance d'action que donne le groupement des capitaux, font ressortir les avantages et les inconvénients de la diffusion des participations sociales, matérialisées ou non par des titres, dans des classes d'apporteurs de condition très différente, et de la répartition des risques commerciaux, aussi bien les bons que les mauvais, entre un nombre plus ou moins grand d'associés à qui on peut ainsi reconnaître le caractère d'entrepreneur. Tous ces points intéressent en effet au premier chef la vie économique d'un pays et méritent l'importance qu'on a attachée à leur étude. Par contre, ce sont plutôt les juristes qui ont étudié les pouvoirs dont disposent les gérants et administrateurs et on n'a guère tenté de faire une pareille étude en distinguant les différentes sociétés pour en tirer des conclusions sur le rôle économique qu'elles sont capables de jouer.

Pourtant, que des différences dans les pouvoirs de leurs dirigeants, et nous avons vu qu'il y en a, aient une influence sur le développement des différentes formes de société, c'est

un point qu'on ne peut guère mettre en doute : facilité de constitution, simplicité de fonctionnement, possibilité d'adaptation immédiate aux conditions économiques du moment par modification du capital social, liberté de décision, etc... sont des facteurs de comparaison des sociétés entre elles et doivent intervenir dans l'étude de leur rôle économique au même titre que le capital.

Pour faire ressortir les différences qui existent au point de vue qui nous occupe, entre les différentes formes de sociétés commerciales, nous examinerons successivement :

Les pouvoirs que possèdent gérants et administrateurs dans le silence des statuts ; ce sont en quelque sorte les pouvoirs de droit commun et de leur étendue dépendra la souplesse des sociétés de différentes formes ;

L'extension que peuvent apporter les statuts à ces pouvoirs de droit commun, pratique qui, désirable au point de vue où nous nous plaçons, se heurte cependant parfois dans une mesure que nous devons déterminer, aux dispositions légales ;

La limitation enfin par l'acte de société des pouvoirs des gérants et administrateurs. C'est là heureusement une faculté dont les associés n'usent que rarement et le plus souvent de façon indirecte.

Chacun de ces points fera l'objet d'une partie distincte de notre étude.

PREMIÈRE PARTIE

Les pouvoirs des Gérants et Administrateurs dans le silence des Statuts

L'étude des pouvoirs des gérants et administrateurs suppose à première vue que les associés ont désigné expressément les personnes chargées de la gestion des affaires sociales, cette désignation ayant pu se faire d'ailleurs, soit dans l'acte de société, soit en dehors des statuts.

Pourtant, ce n'est pas là une condition essentielle du fonctionnement des sociétés en nom collectif et en commandite simple; le Code civil, en effet, dans son article 1859 a réglé le cas en disposant que « à défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre... »

La loi de 1867 au contraire a investi le gérant des commandites par actions et les administrateurs de sociétés anonymes de fonctions bien déterminées, qui doivent les faire considérer comme des organes indispensables, de telle sorte

que leur absence serait illégale et rendrait impossible le fonctionnement de la société. Au surplus, même si le gérant et les administrateurs des sociétés par actions ne sont pas désignés par les statuts, mais par un acte postérieur, la société n'existe pas à proprement parler sans eux : elle n'est, en effet, constituée dans le cas des commandites par actions qu'après accomplissement de certaines formalités dont une déclaration notariée par le gérant, et d'autre part l'assemblée constitutive des sociétés anonymes doit nommer les premiers administrateurs lorsqu'ils n'ont pas été désignés par les statuts.

En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée enfin, la loi de 1925 dans son article 24 pose également l'obligation pour les associés de désigner le gérant et lui attribue un rôle de premier plan, particulièrement dans les rapports de la société avec les tiers. Pourtant, le gérant pouvant d'après la loi elle-même être nommé, soit par l'acte de société, soit par un acte postérieur, il peut en fait s'écouler un certain temps entre la constitution de la société et la désignation du gérant : il faut alors appliquer l'article 1859 du Code civil qui constitue le droit commun en la matière. Il est d'ailleurs à remarquer que cette vacance du poste de gérant sera de durée assez courte, au moins à la constitution de la société, puisque « les personnes autorisées à gérer, « administrer et signer pour la société » doivent être mentionnées dans l'extrait à publier dans le mois de la constitution ; en cours d'existence de la société, le remplacement

d'un gérant décédé, démissionnaire, révoqué, etc... peut au contraire tarder davantage.

*
**

Il est rare que dans les sociétés par actions, les statuts ne consacrent pas au moins quelques articles à la définition des pouvoirs des gérants et administrateurs; la multiplication des sociétés anonymes en particulier a généralisé le recours à certaines formules, devenues en quelque sorte clauses de style, rédigées avec tout le soin désirable en tenant compte de la jurisprudence.

Par contre, c'est fréquemment que les associés en nom collectif négligent de mentionner les pouvoirs des gérants dans l'acte de société; la simplicité des formalités de constitution leur permet en effet de procéder eux-mêmes à la rédaction des statuts sans aucune intervention de notaire et d'autre part la diversité des sociétés en nom collectif, quant à l'objet et quant aux règles de fonctionnement, diminue l'intérêt que pourrait présenter pour cette rédaction la consultation de formulaires.

Dans le cas des sociétés à responsabilité limitée, la question se présente un peu différemment : d'après l'article 24 de la loi de 1925, en effet, les gérants, sauf stipulation contraire des statuts, ont tous les pouvoirs pour agir au nom de la société en toutes circonstances. L'absence de limites dans les pouvoirs du gérant constitue donc en quelque sorte le

droit commun, les statuts, dans la pensée du législateur, ne devant intervenir que dans le sens d'une restriction. Nous aurons plus loin l'occasion de revenir sur la portée exacte de cette disposition, qui est singulièrement compliquée par la suite de l'article.

En supposant ainsi que les statuts d'une société quelconque n'ont rien prévu sur les pouvoirs des personnes chargées de la gestion, on est amené à définir ceux-ci en appliquant les principes généraux du droit et quelques dispositions du Code civil.

Avant d'étudier les principaux actes permis et interdits aux gérants et administrateurs dans le silence des statuts, nous chercherons à déterminer la nature des fonctions qui leur sont conférées, la différence qu'il convient de faire à ce sujet entre gérants et administrateurs et nous verrons dans quelle mesure il convient de retenir la distinction souvent proposée entre les actes d'administration et les actes de disposition.

La plupart des auteurs considèrent les gérants et administrateurs des sociétés comme les mandataires des associés et c'est en partant de cette idée qu'ils proposent de définir leurs pouvoirs. L'existence d'un mandat ne saurait faire de doute et les différents textes législatifs qui s'occupent de cette question, s'ils ne le reconnaissent pas toujours explicitement, l'admettent au moins implicitement, employant même le terme. Le pouvoir que les associés sont censés s'être donné dans

le cas prévu par l'article 1859 du Code civil, n'est d'ailleurs pas autre chose qu'un mandat tacite et l'article 1856 du même Code, visant au contraire le cas où un associé a été spécialement chargé de l'administration, prévoit la révocabilité du pouvoir qui lui a été donné comme celle d'un simple mandat, au moins quand la nomination a été faite par acte postérieur au contrat de société. De façon analogue, la loi de 1867 et celle de 1925 emploient le terme de mandataires à propos des administrateurs et des gérants; il faut remarquer d'ailleurs que le premier de ces textes parle uniquement des administrateurs et ignore le Conseil d'Administration, personne collective dont la notion est issue de la pratique, encore qu'elle soit devenue une nécessité avec la pluralité des administrateurs.

Si séduisante qu'apparaisse cette application de la théorie du mandat, telle qu'elle est posée par le Code civil, aux fonctions des gérants et administrateurs de sociétés, il nous paraît difficile de l'admettre sans distinction pour toutes les formes de société. Gérants et administrateurs agissent, en effet, au nom de la société, qui a une personnalité absolument distincte de celle des associés et on peut se demander s'ils ne sont pas les mandataires de la société plutôt que ceux des associés. En fait, c'est certainement le cas pour les sociétés anonymes : il est faux de dire que les administrateurs soient les mandataires des associés, sauf peut-être lorsqu'ils sont nommés par les statuts; mais on sait qu'alors

ils sont soumis à la réélection de l'assemblée au plus tard dans les trois ans. Dans l'hypothèse la plus générale, les administrateurs sont désignés par l'assemblée des actionnaires et ont bien ainsi le caractère de mandataires de la société : nul en effet ne peut conférer plus de pouvoirs qu'il n'en a lui-même et aucun associé pris séparément n'a de vocation à l'administration de la société ; c'est, comme constituant un organe de la société anonyme, organe dont la fonction a d'ailleurs été soigneusement réglée par la loi, que les actionnaires réunis régulièrement en assemblée générale, peuvent valablement élire des administrateurs. Cela est si vrai que malgré le principe de révocabilité « *ad nutum* » posé par la loi de 1867, ces mêmes administrateurs ne peuvent être révoqués que par une assemblée régulièrement tenue, alors même que l'unanimité des actionnaires pourrait être obtenue en dehors de cette assemblée.

Dans les sociétés en nom collectif au contraire, et il y faut comprendre les sociétés en commandite dont les associés commandités constituent entre eux et vis-à-vis des tiers une véritable société en nom collectif, le gérant apparaît bien comme le mandataire des associés ; il n'existe pas en effet d'organe qualifié pour le désigner au nom de la société et l'article 1859 du Code civil donne au contraire à chaque associé une véritable vocation à la gérance. Par suite en nommant un gérant, les associés ne font que déléguer à un mandataire commun un pouvoir qui appartenait à chacun d'eux en particulier.

Nous admettrons la même solution dans le cas des sociétés à responsabilité limitée : elle est la conséquence logique du droit que nous avons précédemment reconnu à chacun des associés de prendre part à l'administration de la société, lorsque le gérant fait défaut.

*
**

Si gérants et administrateurs sont bien des mandataires, des doutes n'en subsistent pas moins quant aux limites de leur mandat. « L'associé chargé de l'administration par une « clause spéciale du contrat de société, dit l'article 1856 du « Code civil, peut faire, nonobstant l'opposition des autres « associés, tous les actes qui dépendent de son administration, « pourvu que ce soit sans fraude... » Les termes de ce texte sont très généraux et il faut en conclure que les pouvoirs des associés chargés de l'administration et par analogie ceux des gérants même non associés, sont très larges. On peut se demander cependant s'il n'y a pas lieu de faire à ce point de vue une distinction entre les sociétés de personnes et les sociétés anonymes, distinction qui ferait ressortir pour l'une de ces catégories une souplesse de fonctionnement plus grande. Deux considérations paraissent à première vue justifier une différence de traitement : la comparaison entre la nomination d'un gérant et celle d'un administrateur, et d'autre part la gravité respective des conséquences de leurs actes.

Le mode de désignation du gérant dans les sociétés par

intérêt est absolument libre ; le gérant peut même n'être pas associé, quoi qu'en fait cette situation soit rare. D'autre part, en raison du petit nombre d'associés, il est plus facile à chacun d'eux de se renseigner sur la personnalité du gérant proposé et par suite d'exercer son choix en pleine connaissance de cause. Enfin, la nomination ne peut être faite que du consentement de tous les associés ; il n'y aurait de dérogation à cette règle que dans le cas où les statuts spécifieraient qu'un quorum moindre suffit. Une clause semblable valant renonciation partielle à un droit appartenant à chacun des associés, devrait elle-même recevoir l'approbation unanime et ne serait donc pas une atteinte à la liberté du choix.

Dans les sociétés en commandite par actions, la situation est analogue, la loi de 1867 n'ayant édicté aucune règle particulière. Faite par l'acte de société, la désignation du gérant aura réuni le consentement de tous les commandités et en outre l'approbation de tous les actionnaires. Faite au contraire, postérieurement à l'acte de société, elle devra également être approuvée par tous les commandités sauf stipulation particulière des statuts ; par contre dans le silence de ceux-ci, on peut se demander dans quelle mesure cette nomination devra être approuvée par les actionnaires lors de l'assemblée constitutive ; il semble que la simple majorité suffise.

Liberté complète, possibilité de se renseigner, unanimité, ce sont là trois garanties qui font presque complète-

ment défaut aux actionnaires des sociétés anonymes. Les administrateurs en effet ne peuvent être choisis que parmi les associés; il est juste d'ajouter que cette prescription de la loi de 1867 est en fait interprétée dans un sens très large et on admet qu'il suffit à un administrateur nouvellement nommé de devenir associé pour satisfaire à la loi. Le contrôle au surplus n'est pas toujours aisé, du fait de la généralisation des actions au porteur et le dépôt dans la caisse sociale des titres garantissant la gestion, n'est pas nécessairement effectué aussitôt après la nomination de l'intéressé.

Par ailleurs, il est rare que les actionnaires connaissent les administrateurs qu'ils désignent et l'usage est devenu très général de faire nommer ceux-ci à titre provisoire par le Conseil lui-même, sous réserve de l'approbation ultérieure de l'assemblée, qui se contente le plus souvent d'entériner la décision ainsi prise. Malgré ses inconvénients, cette façon de procéder est une nécessité dans le cas surtout des grandes sociétés dont les actions sont très largement diffusées.

Dans le cas assez rare où les premiers administrateurs sont désignés par les statuts, et nous avons déjà eu l'occasion de rappeler qu'ils ne peuvent l'être alors que pour trois ans, tous les associés du fait de leur souscription ont approuvé cette nomination, qui se trouve ainsi réunir l'unanimité. Par contre, dans le cas général de l'élection des administrateurs par l'assemblée générale, il suffit de la simple majorité du capital représenté et par suite les administrateurs peuvent

fort bien être nommés par des actionnaires ne représentant pas beaucoup plus du huitième du capital social, ce chiffre étant réductible sans limite lorsque la première assemblée n'a pu réunir le quorum.

Dans les sociétés à responsabilité limitée enfin, le gérant peut être nommé également soit par l'acte de société, soit par un acte postérieur et il peut être choisi même en dehors des associés. Dans le cas de nomination par les statuts, l'unanimité des associés s'est faite sur son nom et par suite l'élection offre d'autant plus de garantie que les sociétés à responsabilité limitée comportent généralement un nombre restreint d'associés. L'hypothèse inverse par contre n'est pas sans offrir quelque difficulté et on peut se demander dans le silence de la loi et des statuts, les conditions de quorum à réaliser pour désigner valablement un gérant en cours d'existence de la société. Logiquement, ayant admis le droit pour chacun des associés de participer à l'administration dans le cas d'absence de gérant, nous devrions conclure à la désignation de celui-ci par l'unanimité des associés; pourtant cette solution rigoriste n'est pas conforme à l'esprit de la loi de 1925 et nous croyons préférable d'appliquer ici la règle formulée par les articles 26 et 27. Les décisions sont prises en assemblées ou par consultation des associés et sont valables pourvu qu'elles aient été adoptées par des associés représentant plus de la moitié du capital social ou à la majorité des votes émis.

Ainsi, les garanties qui entourent la nomination des gé-

rants et administrateurs sont loin d'être les mêmes, et cette considération autoriserait, semble-t-il, à reconnaître des pouvoirs plus larges aux gérants des sociétés en nom collectif qu'aux administrateurs et aux gérants de sociétés à responsabilité limitée ; pour ces derniers d'ailleurs, la question offre un moindre intérêt ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer.

Toutefois avant de conclure dans ce sens, nous devons tenir compte de la seconde considération qui, avons-nous vu, peut justifier une différence de traitement : les conséquences plus ou moins graves des actes des gérants et administrateurs. Sans doute le patrimoine de la société est-il toujours engagé de la même façon, de sorte que les apports faits par les associés garantissent dans la même mesure les actes passés régulièrement par les dirigeants de la société, quel que soit le mode de constatation de ces apports : intérêts, actions, parts sociales ; mais une différence profonde existe suivant les formes de société dans les conséquences de la gestion des affaires sociales sur le patrimoine propre des associés. Les actionnaires, les commanditaires et les propriétaires de parts de sociétés à responsabilité limitée ne risquent jamais que le montant de leur apport, qui dans la plupart des cas, ne représente qu'une fraction de leur patrimoine ; la mauvaise gestion de leur société aura donc pour eux des conséquences pécuniaires plus ou moins graves, elle n'entraînera jamais directement leur faillite ou leur déconfiture, pas plus qu'elle

ne saurait porter gravement atteinte à leur crédit ou à leur réputation.

Les associés en nom collectif au contraire répondent sur leur patrimoine personnel solidairement avec celui de la société, des actes de leur gérant.

Devant la gravité des conséquences d'une mauvaise gestion des affaires sociales pour les associés en nom collectif, on serait tenté de limiter les pouvoirs des gérants dans une mesure plus grande que ceux des administrateurs. On arrive ainsi à une conclusion opposée à la précédente.

De cette contradiction, que faut-il retenir ? Il nous paraît que la solidarité des associés en nom collectif est plus que compensée par la liberté dont ils jouissent dans la désignation de leur gérant et cette idée est d'ailleurs conforme à l'importance donnée dans ce genre de sociétés à la « considération de la personne ». Le législateur au contraire, en édictant pour le fonctionnement des sociétés anonymes des règles d'ordre public, a marqué, et peut-être trop bien, son souci de protéger les associés contre les agissements des administrateurs dont il a vu surtout les intérêts en opposition avec les leurs ; il serait par conséquent contraire à sa pensée de reconnaître au conseil d'administration des pouvoirs trop étendus.

Au surplus s'il est fréquent de voir une société en nom collectif constituée par un acte peu explicite, l'intervention d'un notaire exigée par la loi pour la formation des sociétés

anonymes rend plus facile l'insertion dans les statuts de clauses étendant les pouvoirs des administrateurs et vient corriger ainsi les inconvénients que pourrait présenter dans la pratique une limitation trop stricte de leurs attributions.

Il est permis enfin de donner à l'appui de cette opinion un argument d'ordre psychologique : on peut penser que le gérant d'une société en nom collectif, associé lui-même dans la plupart des cas, conscient de la responsabilité qu'il fait courir à ses coassociés comme à lui-même, sera plus prudent dans la conduite des affaires sociales que des administrateurs dont les intérêts dans la société gérée par leurs soins peuvent être assez faibles.



Exception faite de la loi de 1925 qui a créé les sociétés à responsabilité limitée, aucun des textes concernant les sociétés ne précise les pouvoirs des gérants et administrateurs. Il convient donc de rechercher s'il n'existe pas dans notre droit des cas réglés par la loi et présentant une certaine analogie avec la question qui nous occupe.

Le Code civil a ainsi édicté certaines dispositions sur les pouvoirs des personnes appelées par la loi à gérer des biens dont elles n'ont pas la propriété : le mari et surtout le tuteur. En fait, il y a bien dans le cas du tuteur chargé de la gestion des biens de son pupille une certaine analogie avec le man-

dat confié à l'administrateur des biens d'une personne morale, mais le rapprochement ne saurait être poussé bien loin ; son principal intérêt est d'y trouver l'importance relative que prennent aux yeux du législateur les différents actes que peut être appelé à faire celui qui administre les biens d'autrui.

Les règles posées par le Code civil dans son titre x du livre I qu'est venue compléter la loi du 27 février 1880, sont presque uniquement négatives. On s'est préoccupé beaucoup plus de déterminer les actes interdits au tuteur que de fixer ceux qui lui étaient permis, façon de procéder d'ailleurs logique : tout ce qui n'est pas expressément prohibé est autorisé.

Sont ainsi interdits au tuteur (article 457 et suivants du Code civil) l'emprunt, l'aliénation des biens immeubles, l'hypothèque, l'acceptation des libéralités, l'exercice des actions immobilières, les transactions. A ces différents actes, la loi de 1880 en a ajouté d'autres des plus importants : les aliénations de valeurs mobilières et les conversions au porteur de titres nominatifs.

Ces actes ayant paru au législateur suffisamment graves pour ne pouvoir être accomplis par le tuteur agissant seul, il est normal de les considérer comme pareillement interdits aux gérants et administrateurs agissant sans autorisation statutaire ou extrastatutaire. Toutefois, il convient alors d'atténuer la rigueur de cette règle, dans tous les cas où elle serait

contraire aux usages du commerce et apporterait un obstacle grave à la vie normale de la société.

Il est à remarquer que les règles données par le Code civil à propos de la tutelle s'accordent avec l'interprétation, qui d'après l'article 1988 de ce même Code doit être faite d'un mandat général :

« Le mandat conçu en termes généraux, dit ce texte, « n'embrasse que les actes d'administration.

« S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque « autre acte de propriété, le mandat doit être exprès. »

Les termes de cet article sont très nets et justifient à première vue la distinction si souvent proposée entre les actes d'administration et les actes de disposition. Toutefois, il faut se garder d'une confusion de termes que le langage courant rend facile : « administrer » est pris parfois en effet dans un sens très large et embrasse alors même des actes juridiques très graves, comme des aliénations ; c'est ainsi qu'on dit que le mari administre les biens de sa femme, mariée sous le régime de la communauté. Les actes d'administration, au contraire, lorsqu'ils sont opposés aux actes de disposition « ont « pour caractère propre de n'engager l'avenir que pour un « temps court et d'être par suite fréquemment renouvela-
« bles... Ils ont moins pour but de transférer à autrui la jouis-
« sance de la chose que de permettre au propriétaire d'en re-

« tirer lui-même le profit sous la forme d'un revenu en argent... » (1).

Si nous admettons que le simple fait de la nomination d'un gérant ou d'un administrateur vaut mandat, celui-ci, en l'absence de toute disposition des statuts, ne peut être que général et par suite l'article 1988 du Code civil devrait être applicable : seuls les actes d'administration proprement dite pourraient être accomplis par les gérants et administrateurs et une autorisation leur serait nécessaire pour passer les actes de disposition. Or, en fait, il n'est pas possible de suivre cette règle.

Un acte de disposition, portant par exemple sur un objet immobilier peut fort bien rentrer dans les pouvoirs d'administration d'un gérant ou d'un conseil, si les associés se sont proposés de réaliser des transactions immobilières ; il faut remarquer d'ailleurs qu'un objet immobilier donne à la société qui se propose de le réaliser un caractère civil, à moins qu'elle n'ait adopté une forme essentiellement commerciale : par actions ou à responsabilité limitée. De même dans la plupart des cas, les actes de disposition portant sur certains objets mobiliers sont nécessairement compris dans les pouvoirs normaux des dirigeants responsables d'une affaire ; leur exclusion aurait pour résultat le plus net d'empêcher toute exploitation commerciale ou industrielle : s'il est bien évident

(1) M. PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*.

que gérants et administrateurs ont tous pouvoirs d'effectuer la vente des produits que la société a pour objet de fabriquer ou de négocier, il ne leur est pas moins indispensable de pouvoir procéder à d'autres aliénations mobilières telles que celles de sous produits de fabrication, de matériel, etc...

Par contre, il n'est pas possible de généraliser cette remarque et on ne peut admettre que toutes les aliénations mobilières même faites à titre onéreux, soient permises aux gérants et administrateurs : ainsi dans le cas d'une société qui aurait pour objet l'exploitation de transports maritimes, l'aliénation d'un navire, surtout d'un certain tonnage, quoique ayant un caractère incontestablement mobilier, dépasserait certainement les pouvoirs normaux de ses dirigeants.

Un autre exemple d'aliénation de meubles interdite aux gérants et administrateurs dans le silence des statuts, et d'application peut-être plus courante, se trouve dans les fonds de commerce, soit qu'il s'agisse de leur aliénation proprement dite, soit qu'on n'envisage que leur nantissement. Ces deux cas doivent, en effet, recevoir la même solution, puisque d'après les principes du droit français, parfaitement logiques d'ailleurs, seul peut conférer un droit réel sur un bien meuble ou immeuble, celui qui aurait le pouvoir de l'aliéner entièrement. Bien souvent dans une entreprise commerciale, l'aliénation du fonds de commerce aurait pour effet de rendre impossible l'exploitation ultérieure de la Société et la réalisation de l'objet social ; elle constituerait donc une modifi-

tion grave au pacte social et on comprend par suite qu'un pareil acte de disposition soit interdit sans le consentement des associés. Alors même que l'aliénation du fonds de commerce n'aurait pas de conséquences aussi graves, par exemple parce que la Société aurait à sa disposition d'autres moyens de réaliser son objet, il faut admettre qu'elle est cependant interdite aux gérants et administrateurs non autorisés. Cette solution est d'ailleurs en accord avec l'analogie qu'a voulu établir la loi entre les fonds de commerce et les immeubles, analogie qui a été particulièrement marquée par la loi du 17 mars 1909, créant l'inscription du privilège du vendeur et réglementant le nantissement des fonds de commerce.

S'il est parfois difficile de déterminer les actes de disposition à titre onéreux qui rentrent certainement dans les pouvoirs des gérants et administrateurs, il semble plus aisé d'indiquer une solution pour les actes de même nature, mais faits à titre gratuit : ils dépassent certainement les pouvoirs de droit commun des dirigeants d'une société. Dans une vente, un échange, une constitution d'hypothèque..., en effet, il n'y a pas ou du moins il ne doit pas normalement y avoir de perte pour le fonds social : une des valeurs qui le constituent est simplement remplacée par une autre et même lorsque l'opération est désavantageuse, la différence n'est, en général, pas considérable. Quand un acte est fait à titre gratuit au contraire, il y a un véritable appauvrissement du patrimoine de l'auteur de la libéralité et on comprend que

cette décision nécessite le consentement des associés. Au surplus, les donations, ce sont les seuls actes à titre gratuit qui soient juridiquement possibles aux personnes morales, sont d'une application bien rare dans les sociétés; une libéralité trouve généralement sa source dans un sentiment d'intérêt familial ou autre qu'éprouve le donateur pour le bénéficiaire et on ne conçoit guère des liens de ce genre chez des personnes morales. A cette incapacité de donner qui frappe les gérants et administrateurs non autorisés, il faut pourtant apporter une restriction : rentrent dans leurs pouvoirs normaux, les donations que justifie l'usage comme les gratifications, étrennes et petits cadeaux; encore convient-il de remarquer que dans la plupart des cas ces libéralités offrent le caractère de donations rémunératoires.

Ainsi parmi les actes de disposition, les uns sont certainement autorisés, d'autres certainement interdits, d'autres enfin douteux; il y a là le plus souvent une question de fait qu'en cas de contestation le juge a qualité pour trancher en s'inspirant des nécessités du fonctionnement de la société et de l'intention probable des parties. C'est assez dire qu'une application trop stricte de l'article 1988 sur le mandat général doit être écartée ainsi que la distinction qui en découle, entre les actes de disposition et les actes d'administration.

Pourtant de l'examen que nous avons dû faire pour arriver à cette conclusion se dégage l'importance qu'il faut

donner à l'objet de la société dans l'étude des pouvoirs de ses gérants et administrateurs. C'est en effet là le véritable critérium de leur détermination.

D'une part, une société quelconque a pour objet général de réaliser des bénéfices, ce qui exclue les libéralités des pouvoirs ordinaires des gérants et administrateurs, sous les réserves précédemment indiquées. Cette même considération fait interdire également le cautionnement : se porter caution pour quelqu'un est un acte non seulement dangereux par les conséquences qu'il peut entraîner, mais le plus souvent improductif ; il est donc naturel de l'interdire dans tous les cas où il ne se justifie pas par l'objet particulier de la société. C'est d'ailleurs la solution admise par la jurisprudence (1).

A côté de l'objet général de toute société commerciale, il y a lieu de considérer d'autre part son objet particulier. On sait que tout au moins dans les sociétés anonymes, il y a une tendance à rédiger l'article des statuts réglant l'objet de la société dans des termes assez larges ; ceux-ci fixent en quelque sorte les limites du mandat que reçoivent gérants et administrateurs. Nous avons vu par exemple comment dans une société constituée en vue d'opérations immobilières, on est conduit à reconnaître aux gérants et administrateurs des pouvoirs qui normalement leur eussent été refusés. Cette extension doit être elle-même limitée aux né-

(1) Voir notamment jugement du Tribunal de Commerce de Roubaix du 28 octobre 1927 (*Journal des Sociétés civiles et commerciales*, 1929, page 383).

cessités du fonctionnement de la société : par exemple, dans une société en commandite ayant pour objet l'achat et la vente des immeubles, on ne peut admettre dans le silence des statuts que le gérant ait le pouvoir d'acheter un immeuble pour y installer le siège social ; les pouvoirs immobiliers qu'il a reçus sont, en effet limités aux achats en vue de la revente et l'acquisition d'un immeuble pour y établir le siège social ne remplit pas cette condition. Pourtant que dire du cas où cette installation du siège se ferait dans un immeuble acheté primitivement en vue de la revente avec bénéfice ? Il est difficile de ne pas l'admettre et cet exemple montre en passant la difficulté de résoudre à priori le problème de la limitation des pouvoirs, qui est surtout une question de fait.

Si justifiée qu'apparaisse la considération de l'objet social pour la détermination des pouvoirs des gérants et administrateurs, il n'est cependant pas sans intérêt de remarquer que ce critérium n'est pas conforme, dans le cas des sociétés à responsabilité limitée, à la lettre de l'article 24 de la loi de 1925 ; de ce texte en effet on devrait conclure que les gérants ont pratiquement dans le silence des statuts, tous les pouvoirs, sans restriction autre que celle qu'y a apportée la loi elle-même en imposant certaines formes à la modification des statuts. M. Wahl, dans un article paru sous le titre « Les « pouvoirs des gérants dans les sociétés à responsabilité limitée » (1) a fait remarquer qu'en interprétant strictement ce

(1) *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, avril 1926.

texte, on était amené à reconnaître aux gérants le droit de vendre les biens mobiliers et immobiliers qui sont à la base de l'exploitation sociale, alors même que cette aliénation entraînerait la dissolution de la société : cette dissolution anticipée serait bien sans doute une modification aux statuts interdite aux gérants, mais comme elle serait postérieure à la vente, celle-ci devrait être considérée comme valable.

Il est évidemment difficile de voir dans cette remarque autre chose qu'une preuve de la rédaction défectueuse de cet article 24 sur lequel nous aurons d'ailleurs à revenir, et on ne peut que reconnaître avec M. Lépargneur que les pouvoirs du gérant sont eux aussi limités par l'objet social. Cette opinion est d'ailleurs plus conforme à la pensée du rapporteur du projet de loi à la Chambre, M. Manceau, qui s'exprimait notamment ainsi : « Il semble que ces dispositions
« doivent s'interpréter en ce sens que les gérants ont par
« définition et obligatoirement les pouvoirs *d'administration*
« les plus étendus... »

*
**

A côté des actes quelle qu'en soit la nature, que justifie directement l'objet de la Société, les gérants et administrateurs ont d'après ce que nous avons vu, les pouvoirs normaux d'une personne investie de l'administration de biens quelconques et ils peuvent donc accomplir les actes qui n'engageant l'avenir que pour un temps relativement court permet-

tent à la société de retirer un profit : conventions de bail passées pour une durée inférieure à neuf ans, perception des revenus divers, actes conservatoires comme les conventions ayant pour objet l'entretien d'un immeuble. C'est également le cas pour les contrats d'assurance dont la loi du 13 juillet 1930 autorise la souscription en vertu d'un simple mandat général ou même sans mandat pour le compte d'une personne déterminée. De même encore pour les placements mobiliers pourvu qu'ils ne prennent pas le caractère d'une participation industrielle du fait de l'importance des sommes investies dans une même affaire, et restent toujours facilement réalisables. Ce sont ces dernières conditions qui doivent faire écarter des pouvoirs des gérants et administrateurs non autorisés les placements immobiliers.

La question des placements mobiliers n'est pas d'ailleurs sans soulever des difficultés lorsqu'ils s'effectuent par le rachat des parts ou actions sociales. Dans les sociétés autres que par actions, il ne peut en être question, sans autorisation spéciale des statuts, car cette opération ne remplirait pas la condition de facilité de réalisation que nous venons d'indiquer pour la possibilité d'un placement mobilier et en outre elle conduirait à une modification du pacte social, grave dans les sociétés constituées « *in intuitu personarum* ». Par contre, un tel rachat ne nous paraît pas interdit en principe dans les sociétés par actions, bien qu'il soulève le point délicat de la réduction du capital : particulièrement lorsqu'il s'a-

git d'actions d'une société connue et bénéficiant d'une grande facilité de négociation et que d'autre part l'opération offre bien le caractère d'un placement mobilier, c'est-à-dire d'un investissement temporaire de fonds disponibles, alors même qu'ils ne proviendraient pas de bénéfices, il ne nous semble pas possible d'assimiler cette opération à une réduction de capital ; il est exagéré, croyons-nous, de s'arrêter devant la soi-disant réduction du gage des créanciers sociaux qu'entraînerait une opération de ce genre, qui en fait n'est pas différente d'un placement en valeurs quelconques.

*
**

Outre ces pouvoirs d'administration proprement dite, il ne peut y avoir de difficulté à reconnaître aux gérants et administrateurs même en l'absence de toute autorisation spéciale, le droit d'effectuer les opérations commerciales habituelles que réclame l'exploitation d'une affaire : signature de lettres de change et effets de toute sorte, établissement de tous documents comptables, contrats de travail, aliénations mobilières alors même qu'elles n'auraient qu'un rapport indirect avec l'objet de la société, comme la vente du matériel usagé. De même rentre dans les pouvoirs de droit commun des gérants et administrateurs l'aliénation des valeurs mobilières, lorsqu'elle apparaît comme la contrepartie de placements mobiliers. Par contre, leur sont interdites les aliénations même mobilières qui constitueraient une véritable

modification du pacte social ou changeraient gravement les conditions d'exploitation de la Société : aliénation ou nantissement de fonds de commerce, cession de brevets, de marques et généralement aliénation de droits de propriété industrielle.

Les gérants et administrateurs peuvent également représenter la société en justice tant en demandant qu'en défendant ; la chose ne fait guère de difficulté lorsque l'objet du litige rentre lui-même dans leurs pouvoirs. Il paraît logique de ne pas restreindre à ce cas le droit d'ester en justice des gérants et administrateurs : si une action intentée n'est pas sans offrir quelque risque pour celui qui la soutient, l'abstention qu'entraînerait souvent la nécessité d'une autorisation pourrait être beaucoup plus préjudiciable. A plus forte raison est-il normal de reconnaître le droit aux gérants et administrateurs de défendre en justice : une restriction sur ce point aboutirait le plus souvent à une condamnation par défaut et pourrait être pour la Société une source de graves mécomptes. La jurisprudence est d'ailleurs assez large sur cette question de la représentation en justice et un arrêt de la Cour de Cassation du 27 février 1904 a notamment reconnu le droit à un gérant de société en nom collectif d'interjeter appel sans pouvoir spécial (1).

Il est vrai que dans l'espèce les statuts donnaient au

(1) *Sirey*, 1906, I, 247. Société Guillaume Frères contre Machot et Jollivet.

gérant appelant ainsi qu'à ses coassociés le droit de gérer les affaires et les intérêts de la Société avec les pouvoirs les plus étendus. Pourtant, cette clause ne peut à proprement parler être considérée comme étendant les pouvoirs du gérant et elle ne fait plutôt que reconnaître formellement à celui-ci les pouvoirs qui lui auraient appartenu normalement, même dans le silence des statuts. Au surplus, ce n'est point cette constatation qui fait l'intérêt de l'arrêt, mais plutôt le principe posé par la Cour que « l'associé gérant d'une société « en nom collectif *personnifie* la société vis-à-vis des tiers et « que la société qu'il représente doit être réputée avoir agi par « son organe », de telle sorte que l'appel interjeté par le gérant avait été fait juridiquement par la société elle-même, d'où inutilité du mandat spécial prescrit par les articles 202 et suivants du Code d'Instruction criminelle. Cette notion de la personnification de la société par son gérant, si elle ne s'accorde pas absolument avec le caractère de mandataire que nous avons reconnu au gérant n'en est pas moins intéressante à signaler dans la jurisprudence de la Cour Suprême, car elle tend à élargir les pouvoirs de droit commun des associés gérants des sociétés en nom collectif.

Reconnaissant aux gérants et administrateurs des pouvoirs assez larges en matière de litiges soumis aux tribunaux, il est difficile de leur refuser le droit de compromettre. La loi du 31 décembre 1925 modifiant l'article 631 du Code de Commerce est venu lever en matière commerciale les dif-

ficultés pratiques qu'opposait l'article 1006 du Code de Procédure civile à l'insertion d'une clause compromissoire dans un contrat; il est conforme au désir du législateur de diffuser largement la pratique de l'arbitrage et par conséquent de reconnaître aux gérants et administrateurs le droit d'adhérer sans autorisation spéciale à un compromis qui peut présenter de sérieux avantages. Il faut pourtant constater que l'arbitrage dont la pratique s'est généralisée, n'est pas sans occasionner parfois des mécomptes et on peut facilement vérifier que la solution d'un différend par voie arbitrale est souvent obtenu en donnant raison à l'une des parties... sans toutefois donner tort à l'autre.



Dans la mesure où ils peuvent disposer, gérants et administrateurs peuvent également transiger; la transaction que l'article 2044 du Code civil définit « une convention par laquelle les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître », est en effet caractérisée par des concessions réciproques. Elle est donc une aliénation au moins partielle d'un droit, soumise comme telle aux conditions ordinaires quant aux pouvoirs requis pour l'effectuer valablement. De la transaction, il faut rapprocher le concordat qui rentre certainement dans les pouvoirs normaux des gérants et administrateurs, bien qu'il se traduise par un appauvrissement sans contrepartie du patrimoine du créan-

cier qui le consent : il ne peut être assimilé à une libéralité, car il n'est accordé que pour éviter une perte plus grande et a ainsi un caractère de nécessité.

••

L'emprunt soulève une question plus délicate à résoudre ; l'ensemble de la législation tend bien à le considérer comme une opération dangereuse, ainsi qu'en témoignent les restrictions apportées aux pouvoirs d'emprunter du tuteur, du mineur émancipé, etc... Pourtant, c'est dans les affaires commerciales un acte d'application fréquente et fort utile ; du point de vue économique, on ne pourrait que souhaiter le voir rentrer dans les pouvoirs de droit commun des dirigeants des sociétés commerciales. L'emprunt, en effet, concourt au groupement des capitaux au même titre que la souscription des parts sociales quoique dans des conditions différentes.

Néanmoins, avec le souci de protéger les associés contre les abus possibles, on refuse aux gérants et administrateurs non spécialement autorisés le droit d'emprunter ; du moins ne faut-il pas interpréter cette prohibition de façon trop rigoureuse. L'ouverture d'un compte courant soit dans une banque, soit entre commerçants ne constitue pas nécessairement un emprunt ; bien que le compte courant, en effet, puisse présenter des soldes alternativement débiteurs ou créditeurs, il n'est pas basé, sauf conventions particulières, sur une ouverture de crédit et la dette qu'il peut faire apparai-

tre n'est pas différente au point de vue de ses conséquences, des obligations que gérants et administrateurs sont normalement amenés à contracter pour le compte de la société dans l'exercice de leur mandat. Par conséquent, l'ouverture d'un compte courant chez un tiers pourvu qu'elle ne résulte pas d'une convention de prêt, en vertu de laquelle il pourrait demeurer constamment débiteur, rentre dans les pouvoirs normaux des dirigeants d'une société; à plus forte raison en est-il de même s'il s'agit d'un compte de dépôts dont la particularité est de ne jamais faire apparaître de découvert. De même doivent être considérés comme autorisés les emprunts à très court terme, qui apparaissent comme des opérations normales de Trésorerie; il a été jugé (1) que même dans le cas où les statuts d'une commandite par actions interdisaient indirectement l'emprunt en le citant à titre d'exemple parmi les actes excédant les pouvoirs du gérant et sur lesquels l'assemblée des actionnaires devrait être appelée à statuer, hypothèse encore plus défavorable que celle où nous nous plaçons, les opérations de crédit et à courte échéance, en fait des reports, faites par le gérant pour se procurer les sommes qu'un grand mouvement d'affaires pouvait exiger, étaient valables, et opposables au syndic de la société mise depuis en faillite. Cet arrêt est d'autant plus remarquable qu'il est antérieur à la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme et que la

(1) Cassation, 18 juin 1872. *Sirey*, 1873, I, 19. Syndic Rostand contre Théric.

jurisprudence à l'époque accueillait assez facilement l'exception de jeu telle que n'avait pas manqué de la soulever le syndic.

Etant posée sous les réserves indiquées ci-dessus, l'interdiction de l'emprunt, il est bien évident que gérants et administrateurs ne peuvent contracter d'emprunts garantis par des sûretés réelles.

*
* *

Dans le silence des statuts, gérants et administrateurs peuvent-ils contracter avec la société qu'ils ont mission d'administrer ? Telle est l'une des questions qu'on peut encore se poser à propos des actes permis aux dirigeants des sociétés. Le danger d'une réponse affirmative est évident : il y aura opposition entre les intérêts de la société d'une part, les intérêts du gérant ou de l'administrateur d'autre part ; par suite si l'acte visé est passé par ce dernier, il est fort à craindre que ce ne soit au détriment des associés.

Pourtant aucun texte n'est venu interdire aux gérants des sociétés en nom collectif ou en commandite, non plus qu'à ceux des sociétés à responsabilité limitée, de traiter avec la société à laquelle ils doivent tous leurs soins et par suite il n'y a pas de raison de le leur défendre ; la seule restriction à cette pratique ne peut venir que de l'intérêt bien compris du gérant, qui pour éviter toutes difficultés ultérieures, aura le plus souvent avantage à se faire suppléer dans la re-

présentation de la société, pour l'acte auquel il doit intervenir en son nom personnel. Ce sera pour lui un moyen de se décharger de la responsabilité qu'il pourrait encourir pour mauvaise gestion ; il aurait autrement fort à craindre que dans le cas de poursuites à lui intentées par les associés, le juge ne présume frauduleux l'acte passé entre lui et la société et dont celle-ci n'aurait retiré aucun profit.

La loi de 1867 au contraire dans son article 40, reflète le souci du législateur de protéger les actionnaires contre les agissements des administrateurs ; ce texte, en effet, exige l'autorisation de l'assemblée générale pour qu'un administrateur puisse prendre ou conserver un intérêt direct ou indirect dans une entreprise ou dans un marché fait avec la société ou pour son compte. Il faut remarquer la portée assez limitée de cette disposition qui ne vise que les marchés ou entreprises, c'est-à-dire une série d'actes embrassant un assez long espace de temps : le cas pratique d'application serait un marché de travaux ou de fournitures et c'est d'ailleurs celui que citait l'exposé de la loi de 1867. Par contre, toujours d'après le même document, des actes isolés alors même qu'ils se répéteraient fréquemment, comme des opérations d'escompte, ne sont pas soumis à cette règle, en raison de l'impossibilité pratique d'obtenir l'autorisation voulue. En fait, une certaine incertitude règne sur le sens exact de l'article 40 de la loi de 1867, dont l'observation est loin d'être rigoureuse : à peine trouve-t-on dans quelques rapports an-

nuels de conseils d'administration une phrase signalant aux actionnaires que des actes ont été passés par un ou plusieurs administrateurs, rentrant dans le cadre du dit article et le plus souvent on se contente de faire voter à l'assemblée annuelle une résolution devenue en quelque sorte de style, approuvant ce genre d'opérations pour l'exercice écoulé et les autorisant pour l'exercice en cours.

En dehors du cas visé par l'article 40, rien n'empêche un administrateur de contracter avec la société, sauf à lui à prendre toutes mesures pour dégager éventuellement la responsabilité qui pourrait lui incomber du fait d'opérations de ce genre, dans des conditions analogues à celles indiquées pour les sociétés de personnes. Dans le même ordre d'idées, il n'est pas sans intérêt de reconnaître à un administrateur, le droit, en dehors de toute autorisation, d'avaliser les effets de la société; en le faisant, il rendrait à celle-ci un service dont il pourrait même être juste de prévoir la rémunération, il faut d'ailleurs signaler que l'aval tel que les formes en ont été fixées par l'article 142 du Code de Commerce, tend à disparaître en raison des inconvénients qu'il présente pour le crédit du tireur, alors surtout qu'un simple endossement permet d'arriver à un résultat équivalent.

Dans le cas des sociétés de personnes, l'aval donné par le gérant n'aurait bien entendu de raison d'être que si celui-ci n'était pas associé, ce qui est assez rare; autrement la soli-

darité qui existe entre les associés gérants ou non rendrait cette mesure inutile.

*
**

Les pouvoirs des gérants et administrateurs étant ainsi déterminés au moins dans leurs grandes lignes, la question se pose de savoir dans quelle mesure, toujours dans le silence des statuts ces pouvoirs peuvent être délégués en tout ou en partie à des tiers associés ou non.

Un point apparaît certain, c'est le droit pour un gérant ou des administrateurs de déléguer un tiers pour l'accomplissement d'un acte déterminé, alors même que les statuts ne prévoieraient pas cette faculté de substitution. Cette solution répond à une nécessité pratique et n'a pas pour effet d'engager la société de façon imprévisible : en donnant une délégation de ce genre, le mandataire a pu connaître les conséquences de l'acte qui va être passé ainsi par son délégué et au point de vue de la société, la situation n'est pas différente de celle qui résulterait de l'accomplissement de l'acte par le gérant ou l'administrateur en personne.

Beaucoup plus graves sont au contraire les conséquences d'une délégation générale ou même donnée pour toute une série d'opérations. Si on en admet la validité, la société se trouvera engagée par le fait d'une personne à laquelle les associés n'ont consenti aucun mandat. Pourtant ce serait la solution de droit commun : on sait, en effet, que l'article

1994 du Code civil pose le principe de la responsabilité du mandataire qui s'est substitué un tiers sans en avoir reçu l'autorisation de son mandant et reconnaît donc implicitement la validité d'une délégation donnée dans ce cas. Faut-il en matière de sociétés appliquer le droit commun ? Telle est la question à laquelle nous devons répondre.

Là encore il y a lieu de distinguer les sociétés suivant leur forme et il faut étudier séparément la réponse à donner pour les sociétés de personnes, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés anonymes.

En l'absence de toute disposition légale concernant les sociétés de personnes, la difficulté à leur appliquer le droit commun dans le silence des statuts, vient du caractère spécial que donne à ces sociétés leur formation « in intuitu personæ » ; cette considération de la personne n'a pas joué seulement dans le choix réciproque des associés, mais aussi dans la désignation du gérant, en raison de la responsabilité très lourde que ses actes font encourir à chacun des associés. Par suite, il est difficile d'admettre que sans consulter les intéressés, ce gérant puisse modifier les conditions dans lesquelles la solidarité peut être appelée à jouer ; peu importe d'ailleurs que le bénéficiaire de la délégation soit lui-même associé ou non. La faculté de substitution apparaît particulièrement redoutable dans le cas de nomination statutaire du gérant, celui-ci ne pouvant être révoqué que pour un motif grave et généralement au prix de formalités assez longues ;

elle est moins grave au contraire dans le cas d'un gérant nommé par une décision extrastatutaire des associés, puisque du seul fait de sa révocation, toujours possible dans les conditions même de sa désignation, le second mandat disparaît et que les associés ont ainsi un moyen indirect de mettre fin à la délégation. C'est en se basant sur cette observation que certains auteurs et notamment M. Arthuys ont proposé d'interdire la substitution au gérant statutaire et de la permettre dans les termes de droit commun au gérant nommé en dehors des statuts.

On peut objecter, il est vrai que cette distinction est un peu arbitraire devant la généralité des termes de l'article 1994 qui s'applique, sauf convention contraire, à tous les genres de mandat : on comprend parfaitement une discussion doctrinale sur un point non fixé par la loi, comme c'est le cas pour la délimitation des pouvoirs des gérants et administrateurs, mais déroger à un texte formel et refuser à un mandataire un droit qui lui est reconnu par le législateur, uniquement à cause des conséquences qu'entraînerait l'exercice de ce droit, est plus difficile à admettre.

Nous croyons cependant que la solution proposée par M. Arthuys doit être approuvée ; elle peut, en effet trouver un complément de justification dans l'intention présumée des parties. Il est d'autant plus légitime d'admettre une présomption de cette nature que l'absence de stipulations statutaires sur des points aussi importants est le plus souvent beaucoup

moins le fait volontaire des associés que la conséquence de leur ignorance et du peu de soin avec lequel sont rédigés les actes constitutifs des sociétés de personnes.

La loi de 1925 n'a pas prévu la substitution dans les sociétés à responsabilité limitée; du fait de la limitation de la responsabilité des associés, la délégation de ses pouvoirs par le gérant est moins grave pour eux que pour ceux des sociétés en nom collectif. Pourtant en ce qui concerne la société elle-même, une pareille substitution portant sur l'ensemble des pouvoirs ne serait pas sans danger en raison de la rédaction de l'article 24. Si d'autre part, dans le silence des statuts, on reconnaît au gérant les pouvoirs les plus étendus, on ne peut nier que la considération de personne ait joué un rôle capital dans sa désignation et les parties ne peuvent être réputées autoriser la substitution. Aussi n'hésiterons-nous pas à conclure avec M. Lépargneur que le gérant ne peut se substituer un tiers dans l'ensemble de ses attributions.

C'est surtout dans le cas des sociétés anonymes que la question de la substitution soulève des difficultés en raison de l'article 22 de la loi de 1867. « Ces mandataires, dit cet article, second alinéa, peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un mandataire étranger à la société et dont ils sont responsables envers elle. » Ce texte reconnaît bien aux administrateurs le droit de choisir parmi eux un directeur, qui porte habituellement le titre d'administrateur délégué et autorise ainsi dans

une certaine mesure la substitution ; par contre dans le silence des statuts, ce qui est toujours l'hypothèse où nous nous plaçons, la délégation ne peut s'exercer en faveur d'un tiers étranger à la société. Sans insister sur la facilité avec laquelle une personne quelconque peut se faire passer pour associé dans une société anonyme admettant des actions au porteur, il faut remarquer une lacune grave dans l'article 22 : il ne dit pas expressément que les administrateurs peuvent déléguer leurs pouvoirs à un directeur associé, même non administrateur. Ce point pourtant semble résulter implicitement du texte et nous pouvons en conclure que la loi de 1867 a autorisé assez largement la substitution au premier degré.

Malheureusement, ce n'est pas là le cas intéressant dans la pratique ; si on admet et sur ce point l'usage à force de loi, que les pouvoirs d'administration appartiennent à l'ensemble des administrateurs pris comme personne collective, il est évident qu'on devrait leur reconnaître le droit de les déléguer à une personne physique même en l'absence de l'article 22. Toute autre solution rendrait le fonctionnement de la société fort difficile sinon impossible avec un conseil d'administration tant soit peu important. L'article 22 a donc simplement comme intérêt de fixer les conditions à exiger des bénéficiaires de cette substitution.

La véritable question est de savoir si l'administrateur délégué ou le directeur non administrateur peuvent eux-mê-

mes dans le silence des statuts déléguer leurs pouvoirs. Bien que l'article 22 ne parle pas de cette substitution au second degré, certains auteurs veulent y voir une prohibition tacite de celle-ci : d'après eux le législateur aurait écarté dans les sociétés anonymes l'application de l'article 1994 du Code civil et les seuls cas de substitution autorisés seraient ceux qu'il a indiqués dans la loi de 1867. La Cour de Cassation dans un arrêt du 22 mai 1896 (1), confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 13 février 1896, a adopté effectivement cette opinion en refusant à un administrateur le droit de faire représenter la société en justice par un mandataire désigné par lui.

Sans insister sur ce qu'il y aurait d'illogique à écarter complètement ici le droit commun, alors qu'on n'hésite pas à compléter la lacune existant dans la loi, en autorisant le Conseil à choisir un directeur non administrateur pourvu qu'actionnaire, même en l'absence de toute autorisation des statuts, on ne peut que trouver trop rigide la solution adoptée par la Cour de Cassation. M. Wahl dans une note du Sirey a vivement critiqué cet arrêt en partant principalement de cette idée que l'article 22, constituant une dérogation au droit commun doit être interprété restrictivement ; or, la dérogation ne porte que sur deux points principaux : interdiction au conseil d'administration de mandater un non associé,

(1) *Sirey*, 1898, I, 542. *Hottois contre Habert* : *Journal Le Conseiller des Assurances*.

en l'absence d'une autorisation des statuts et d'autre part responsabilité du conseil du fait du mandataire lorsque cette autorisation existe, ce qui est également contraire à l'article 1994 du Code civil. Le texte ne parlant pas de la substitution au second degré, celle-ci doit être considérée comme autorisée, même si les statuts ne l'ont pas prévue, sauf dans ce dernier cas à n'en pouvoir faire bénéficier qu'un actionnaire.

Pour justifier le droit de délégation de l'administrateur délégué, on a proposé de considérer celui-ci comme personnifiant lui-même les administrateurs qui l'ont nommé; c'est donc à lui que s'appliquerait dans ce cas l'autorisation prévue par l'article 22, de se substituer un mandataire étranger si les statuts le permettent et par extension dans tous les cas un mandataire actionnaire. Si ingénieuse que soit cette théorie, il est difficile pourtant de ne pas considérer comme un mandat les attributions conférées à l'administrateur délégué par ses collègues : sa nomination n'est pas une renonciation à son profit de la part des administrateurs à des droits que possédait chacun d'eux. Aucun administrateur, en effet, n'a de pouvoirs propres pour l'administration de la société, dès lors que les actionnaires ne l'ont pas élu seul. Nous l'avons déjà signalé, d'après un usage constant, les pouvoirs sont détenus par l'ensemble des administrateurs, considéré comme une personne collective, le Conseil; ainsi dans le silence des statuts, la simple pluralité des administrateurs vaut restric-

tion des attributions de chacun d'eux, qui n'est plus qu'un membre de cet organe de la société, le Conseil d'administration. Il est d'ailleurs permis de douter que cette interprétation de la loi de 1867, soit conforme à la pensée du législateur; elle déroge en tout cas au droit commun fixé par l'article 1857 du Code civil qui dispose que « lorsque plusieurs « associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que « l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire séparément tous les actes de cette administration », et on trouve là un exemple assez curieux d'une règle née de l'usage. En fait, les statuts des sociétés anonymes consacrent presque toujours de façon expresse la notion de personnalité du Conseil d'administration en fixant les conditions pratiques de fonctionnement de cet organe.

Quoiqu'il en soit, l'administrateur délégué apparaît bien comme le mandataire du Conseil et toute délégation de pouvoirs consentie par lui a bien le caractère d'une substitution, permise même dans le silence des statuts, au même titre que les délégations émanant du directeur et soumise comme celles-ci aux règles de l'article 22 quant au choix des personnes et quant à la responsabilité des administrateurs.



Si la pluralité des administrateurs restreint en quelque sorte, ainsi que nous venons de le voir, l'étendue du mandat

qui leur est conféré, il n'en est pas de même des gérants de société en nom collectif placés dans une situation analogue. Le Code de Commerce ne contenant aucune disposition à ce sujet, l'article 1857 du Code civil trouve ici son application, à défaut de stipulations particulières des statuts ; cette solution correspond d'ailleurs à la vocation éventuelle de chacun des associés à la gestion de la société, que nous avons déjà eu l'occasion de signaler : dans ce cas, en effet, d'après l'article 1859 du Code civil, chacun des associés est réputé avoir tous les pouvoirs d'administration ; il est logique que ceux de ces associés, nommés gérants, aient dans le silence des statuts des pouvoirs au moins équivalents.

Dans le cas des sociétés à responsabilité limitée, la question de la pluralité des gérants peut soulever des difficultés pratiques ; il est assez fréquent qu'au moment de la constitution, les associés n'aient nommé qu'un seul gérant. Par la suite, le développement des affaires sociales réclamant l'adjonction d'un ou plusieurs autres gérants, il est nécessaire de connaître la répercussion de cette pluralité des gérants sur les pouvoirs de chacun d'eux. L'article 24 de la loi de 1925, prévoit que les gérants ont tous les pouvoirs... ; on peut évidemment se demander s'il s'agit de chacun des gérants ou de l'ensemble de ceux-ci. Etant donné cependant l'absence de disposition formelle de la loi de 1925 sur ce point, il est naturel de suivre là aussi la règle de l'article 1857 du Code civil, en reconnaissant à chacun des gérants les pouvoirs les plus

étendus. Nous aurons à voir ultérieurement dans quelle mesure les statuts peuvent modifier cette interprétation. A l'appui de celle-ci, on peut d'ailleurs comme pour les sociétés en nom collectif, invoquer la solution adoptée dans le cas d'absence de gérant désigné.

.

DEUXIÈME PARTIE

L'extension par les Statuts des pouvoirs des Gérants et Administrateurs

Nous avons précédemment cherché à déterminer les pouvoirs que dans le silence des statuts, on est fondé à reconnaître aux gérants de sociétés en nom collectif et en commandite, aux administrateurs de sociétés anonymes et aux gérants de sociétés à responsabilité limitée.

En fait, avons-nous vu, s'il est assez fréquent que les statuts des sociétés de personne ne contiennent aucune disposition sur les pouvoirs du ou des gérants, le cas inverse se rencontre pourtant et par contre il est rare que les fondateurs de sociétés par actions n'insèrent pas dans l'acte constitutif quelques clauses se rapportant aux pouvoirs des gérants et administrateurs, soit pour les étendre soit au contraire pour les restreindre. Nous nous occuperons maintenant des clauses extensives, réservant pour une troisième partie de notre étude l'examen des conventions restrictives.

L'élargissement des pouvoirs des gérants et administrateurs par les statuts ne résulte pas toujours de stipulations

précises les autorisant à passer tel ou tel acte au nom de la société ; il est beaucoup plus fréquent, surtout dans les sociétés anonymes de trouver après l'énumération des actes autorisés la mention que cette liste n'est qu'indicative et que les gérants ou administrateurs auront les pouvoirs les plus larges.

Le but des associés en insérant une disposition semblable n'est pas douteux : éviter par la suite les difficultés qui proviendraient d'un défaut de qualification du représentant de la société. Indépendamment des inconvénients qui résulteraient de l'annulation prononcée par les tribunaux sur la demande d'un intéressé, d'un acte que le gérant ou l'administrateur se serait cru autoriser à passer par une interprétation inexacte des textes fixant ses pouvoirs, il est souvent de bonne politique de mettre un chef d'entreprise en mesure de profiter d'une occasion plus ou moins immédiate, sans qu'il soit obligé d'en référer à ses mandants ; dans les sociétés anonymes en particulier, l'obligation pour un conseil d'administration de soumettre un acte à l'approbation d'une assemblée d'actionnaires nécessite un délai appréciable et des frais plus ou moins élevés, que seule justifie une question d'une certaine gravité.

Pourtant, malgré l'intérêt qu'elle présente, une pareille clause n'a qu'un effet assez limité ; tout au plus peut-elle faciliter la preuve de l'intention des parties dans les cas douteux. Son interprétation, en effet, dans le courant de la vie

sociale, est faite conformément aux dispositions du Code civil concernant le mandat général, et nous avons vu que celui-ci était réputé limité aux actes d'administration.

Mieux vaut par conséquent énumérer dans les statuts les pouvoirs dont on entend faire bénéficier gérants et administrateurs. Le principe ici, est la liberté, tout au moins pour les sociétés en nom collectif; le Code de commerce en effet n'a rien fixé à ce sujet et le Code civil contient seulement, parmi les dispositions qui regardent les sociétés, la reconnaissance implicite du droit pour les associés de fixer comme ils l'entendent les pouvoirs de leurs mandataires. Les membres d'une société en commandite simple jouissent également de la plus grande liberté pour fixer statutairement les pouvoirs du gérant.

Il n'en est pas de même par contre dans les sociétés par actions. Celles-ci sont en effet soumises sur un grand nombre de points que n'avaient réglés ni les rédacteurs du Code civil, ni ceux du Code de Commerce, aux dispositions de la loi de 1867. L'économie générale de ce texte reflète le souci du législateur de protéger les actionnaires sinon les tiers contre les agissements possibles des administrateurs et cette préoccupation explique le caractère d'ordre public qui a été attaché à un grand nombre de prescriptions de cette loi. Les sociétés par actions sont marquées dans leur organisation, par une séparation des pouvoirs assez accentuée : à côté du gérant de la commandite, on trouve le conseil de

surveillance dont le nom indique très exactement le rôle. Cet organe, dont les pouvoirs ont été soigneusement définis afin de le mettre à même de remplir sa mission de contrôle sans rien enlever au gérant du rôle actif qui lui revient, est une émanation des assemblées d'actionnaires, organe délibérant de la société. Parallèlement dans les sociétés anonymes, les administrateurs relèvent de l'assemblée générale. Dans les deux cas, si les statuts peuvent valablement étendre les pouvoirs des gérants et des administrateurs au delà de ceux qui leur reviennent en vertu du droit commun, cette extension a comme limites les attributions que la loi a conférées au conseil de surveillance et aux assemblées et aussi celles que la jurisprudence leur a reconnues. Il y a, en effet dans le texte de 1867 de graves lacunes que les tribunaux ont comblées en étendant les dispositions de la loi à des cas qu'elle n'avait pas prévus : il en est ainsi notamment pour les augmentations de capital.

En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée enfin, les termes de l'article 24 de la loi de 1925 soulèvent une difficulté particulière : « sauf stipulation contraire
« des statuts, dit ce texte, ils (les gérants) ont tous les pou-
« voirs pour agir au nom de la Société, en toutes circons-
« tances ; toute limitation contractuelle des pouvoirs des gé-
« rants est sans effet à l'égard des tiers... » Il semblerait inutile, à première vue, d'insérer dans les statuts des clauses extensives des pouvoirs du gérant, puisque de par la loi, ces

pouvoirs sont illimités ; nous avons admis pourtant que malgré la généralité des termes de l'article 24, les pouvoirs des gérants de société à responsabilité limitée devaient être définis en fonction de l'objet social. Il n'est donc pas inutile, lorsque les associés veulent donner plus de liberté d'action à leurs mandataires, de définir statutairement les pouvoirs de ceux-ci. Par contre, comme dans le cas des sociétés par actions, cette extension des pouvoirs n'est pas absolument libre : elle est limitée par les clauses essentielles du pacte social que nonobstant toutes conventions contraires même insérées dans les statuts, le gérant est tenu de respecter. La loi a prévu en effet les formes dans lesquelles les statuts peuvent être modifiés et ces dispositions ont un caractère d'ordre public.

Ainsi en étudiant les principales autorisations exorbitantes du droit commun que peuvent être tentés d'accorder les associés aux dirigeants de leurs affaires, nous serons amenés à marquer des différences assez accentuées entre les diverses formes de société ; parmi ces autorisations d'ailleurs les unes à peu près indispensables au bon fonctionnement des entreprises modernes sont devenues courantes et ne soulèvent pas de difficultés spéciales, nous les verrons rapidement ; les autres au contraire retiendront davantage notre attention, soit en raison des conséquences particulièrement graves qu'elles peuvent entraîner pour la société et des difficultés d'interprétation auxquelles elles peuvent donner nais-

sance, soit parce qu'elles habilitent gérants et administrateurs à faire des actes qui ont une répercussion sur les conventions sociales.

*
**

Comme critérium de la détermination des pouvoirs de droit commun des gérants et administrateurs nous avons retenu l'objet social. L'extension la plus fréquente de ces pouvoirs par les statuts, consistera à autoriser des actes que ne justifierait pas la seule considération de l'objet social.

En premier lieu viennent les opérations immobilières qui dépassent les pouvoirs de droit commun des gérants et administrateurs, lorsqu'elles ne rentrent pas directement dans l'objet social; il est souvent avantageux d'autoriser ces actes, particulièrement lorsque la société a une certaine importance. Une pareille clause insérée dans les statuts permettra ainsi à un gérant d'acheter un immeuble pour l'installation du siège social, à un conseil d'administration d'acquérir des immeubles de rapport, véritable placement immobilier, des usines nouvelles... Dans le cas des sociétés anonymes d'ailleurs, il est assez rare que le Conseil délègue à l'administrateur délégué ou au directeur lorsqu'il y en a un, les pouvoirs immobiliers qu'il peut tenir des statuts; toute acquisition ou toute aliénation d'un immeuble fait généralement l'objet d'une délibération du Conseil, qui s'il le juge opportun délègue spécialement pour la conclusion de l'opération, l'administrateur

délégué, le directeur ou telle autre personne qui lui convient. Peu importe qu'un mandat spécial de cette sorte soit donné à un actionnaire ou à un étranger même sans l'autorisation statutaire prévue par l'article 22 de la loi de 1867 ; on s'accorde en effet à reconnaître que cette disposition ne vise que les procurations générales.

Parfois, les pouvoirs de passer des actes immobiliers sont donnés par les statuts avec une certaine restriction. On trouve ainsi des clauses, accordant aux gérants ou au Conseil des pouvoirs moins étendus pour la gestion et l'administration de la société : faire, accepter, autoriser les actes rentrant dans l'objet de la société, tel qu'il est défini par un autre article des statuts, et *notamment toutes opérations immobilières*... Une restriction de ce genre est parfaitement valable et les dirigeants de la société se trouvent néanmoins investis de pouvoirs plus larges que ceux que le droit commun leur aurait permis d'exercer ; encore faut-il toutefois que l'article des statuts définissant l'objet social soit rédigé en termes assez généraux, comme c'est le cas ordinaire dans les sociétés anonymes. Autrement par une interprétation étroite de l'objet social, les tiers risqueraient de se voir opposer la nullité des actes dont la société n'aurait retiré aucun profit.

Un autre moyen assez fréquent dans les sociétés de personnes de limiter les pouvoirs immobiliers donnés aux gérants, consiste à fixer le chiffre maximum sur lequel pourra

porter l'opération sans être soumise aux associés. Une stipulation de ce genre peut être également insérée dans les statuts d'une société par actions : c'est en se basant sur une disposition statutaire de ce genre que la Cour de Cassation a dans un arrêt du 23 avril 1925, refusé à un administrateur le droit de faire valablement une surenchère du sixième à l'adjudication d'un immeuble, alors que les statuts fixaient un chiffre maximum d'acquisition sans recours aux actionnaires et que le prix ainsi atteint dépassait ce chiffre ; une telle surenchère devait être ratifiée par une assemblée d'actionnaires avant l'expiration du délai prévu par l'article 708 du Code de Procédure civile.

*
**

L'extension des pouvoirs des gérants et administrateurs peut porter sur l'aliénation de fonds de commerce ; cet acte qui sort du mandat général confié aux dirigeants d'une société, peut leur être permis par les associés dans les mêmes conditions que les opérations immobilières dont nous l'avons d'ailleurs précédemment rapproché. Il existe toutefois à ce droit une restriction : lorsque l'objet de la société consiste précisément en l'exploitation d'un ou plusieurs fonds de commerce déterminés, toute aliénation de ceux-ci apparaît comme une modification à une des clauses essentielles du contrat de société, susceptible même dans certains cas d'entraîner la dissolution de la société ; constituant alors une mo-

modification aux statuts, elle ne peut être effectuée que dans la forme même où celle-ci est possible. En dehors de ce cas particulier, il n'est pas nécessaire que l'aliénation des fonds de commerce soit expressément mentionnée parmi les pouvoirs statutaires; une formule plus générale peut suffire et c'est ainsi que la Cour de Cassation dans un arrêt du 1^{er} juin 1921 a admis qu'un Conseil avait pu valablement aliéner un fonds de commerce exploité par la société alors que d'une part les statuts lui donnaient les pouvoirs les plus étendus, notamment pour aliéner les fonds, biens ou valeurs quelconques appartenant à la société, et que d'autre part les statuts stipulaient que la société avait pour objet non seulement l'exploitation du fonds de commerce ainsi aliéné, mais aussi celle de tous autres fonds de commerce similaires; dans ce cas, en effet, la cession ne portant pas sur l'ensemble des biens et droits de la société ne pouvait avoir pour effet d'entraîner sa dissolution.

A côté du droit de disposition des fonds de commerce et sous les mêmes réserves que celui-ci, gérants et administrateurs peuvent se voir conférer par les statuts le pouvoir d'aliéner les droits de propriété industrielle dont bénéficie la société; il faut d'ailleurs noter le caractère exceptionnel des sociétés constituées pour l'exploitation d'un ou plusieurs brevets déterminés. Indépendamment du champ d'activité très limité que leur donnerait une pareille définition de leur objet, ces sociétés risqueraient de voir la régularité de leur

constitution contestée dans le cas toujours possible en France, où serait prononcée par un tribunal la nullité ou la déchéance des brevets que leurs fondateurs se proposaient de leur faire exploiter.

* *

Dans les sociétés de personnes où la consultation des associés est une formalité relativement aisée, il est rare que le gérant reçoive le droit de contracter un emprunt autrement que par ouverture de crédit ; cette dernière forme même est souvent soumise à l'autorisation des associés. C'est là une solution parfaitement compréhensible, car la nécessité d'une opération de ce genre ne se fait pas sentir brutalement sans qu'il ait été possible de la prévoir. Dans les sociétés par actions au contraire, où le recours à l'assemblée des actionnaires est une formalité longue et coûteuse, le gérant ou le Conseil d'administration est le plus souvent autorisé par les statuts à contracter des emprunts fermes ou par voie d'ouverture de crédit. Une restriction cependant est apportée à ce droit en ce qui concerne l'émission d'obligations. Cette forme d'emprunt est, en effet particulièrement grave non seulement par le chiffre important qui seul la justifie, mais par la publicité qui lui est donnée et qui n'est pas sans avoir des répercussions sur le crédit de la société.

Dans tous les cas où les pouvoirs d'emprunter sont donnés aux représentants des associés, les statuts peuvent stipu-

ler qu'ils pourront également garantir ces emprunts par hypothèque prise sur tout ou partie des biens de la Société, par nantissement de fonds de commerce ou d'une façon générale par une sûreté quelconque.

* *

Bien que les libéralités, sous les réserves que nous avons déjà eu l'occasion de signaler, ne soient pas conformes au but général des sociétés, la réalisation de bénéfices, il n'est pas douteux qu'une autorisation statutaire permettrait aux gérants et administrateurs de les effectuer valablement. On comprend cependant qu'une pareille clause ne se rencontre pratiquement jamais. Par contre, il est souvent utile de prévoir la possibilité pour la société de se porter caution, sans qu'il soit nécessaire de recourir aux associés; si un acte de cette nature n'est pas nécessairement avantageux pour la société qui le fait, il peut être justifié par les liens qui peuvent unir plusieurs affaires; il apparaît alors comme un service rendu, susceptible à l'occasion d'une contrepartie. C'est ce qui explique que les statuts des sociétés anonymes autorisent fréquemment le conseil à se porter caution au nom de la société.

* *

Parmi les attributions normales des personnes chargées de la gestion et de l'administration d'une société, il n'y a

pas de difficulté à reconnaître l'établissement des comptes sociaux. Seul l'organe exécutif que représentent gérants et administrateurs est en état de faire tenir les écritures conformément à la loi et aux usages et on sait trop qu'actuellement en dehors des nécessités de la gestion, des considérations d'ordre fiscal suffiraient à justifier cette nature d'opérations. Toutefois, ces comptes une fois arrêtés, doivent être soumis à l'approbation des associés; dans quelle mesure cette approbation peut elle être supprimée en vertu d'une disposition des statuts ? Voilà la question que nous sommes amenés à nous poser. Dans la société de personnes, là encore les conventions sont absolument libres; de même que les associés peuvent adopter telle répartition des bénéfices qu'il leur plaît, sauf la nullité du pacte social tout entier qu'entraîne d'après la jurisprudence, l'insertion dans les statuts d'une clause léonine prohibée par l'article 1855 du Code civil, de même peuvent-ils décider de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts. Ce droit leur est formellement reconnu par l'article 1854 du Code civil. Il est assez rare en fait que les associés renoncent ainsi au droit qu'ils ont de vérifier les comptes de la société et de décider de l'affectation des bénéfices; une clause de ce genre se rencontre surtout dans les syndicats financiers constitués pour des objets assez limités et le plus souvent sur la forme de sociétés en participation.

Dans le cas des sociétés par actions, la liberté des con-

ventions disparaît sur ce point; la loi de 1867 a prévu en effet, pour les commandites par actions comme pour les sociétés anonymes la tenue annuelle d'une assemblée qui avant toute délibération sur les comptes d'un exercice, doit entendre un rapport présenté soit par le Conseil de surveillance, soit par les commissaires. Le rôle des gérants et administrateurs se borne donc à proposer l'adoption des comptes tels qu'ils ont été établis par eux et éventuellement la répartition des bénéfices que ces comptes font ressortir. Cette répartition est en fait toujours prévue par les statuts et ne pourrait donc être modifiée que dans la même forme que les autres articles des statuts; parfois même une telle modification exigerait l'approbation de tiers associés ou non, comme par exemple celle des porteurs de parts bénéficiaires. Il n'est d'ailleurs pas sans intérêt de signaler à ce propos l'arrêt de la Cour de Turin en date du 2 mars 1911 décidant que dans leurs rapports avec la société, les administrateurs ne sont pas des tiers vis-à-vis d'elle, de telle sorte que leurs droits peuvent être modifiés par l'assemblée générale même contre leur gré.



Une autorisation fréquemment donnée par les statuts de sociétés par actions concerne le transfert du siège social; de même qu'en droit civil on attache une grosse importance au domicile des personnes physiques, de même le droit commercial considère comme un élément essentiel du contrat de so-

ciété la détermination du siège. Aussi s'est-on parfois demandé jusqu'à quel point les statuts pouvaient laisser le droit à un gérant ou à des administrateurs de transférer le domicile de la société; la question voit d'ailleurs son importance singulièrement augmentée du fait que le lieu du siège social est un des éléments à retenir pour la détermination de la nationalité d'une société. On sait que d'après le droit français, celle-ci ne peut être modifiée que du consentement de tous les associés; il y a là dans le cas de sociétés par actions, une modification aux statuts qui échappe à la compétence de l'assemblée générale. Il faut donc admettre que les statuts ne pourraient valablement autoriser les gérants ou administrateurs à transférer hors de France le siège de la société. Cette réserve faite, il ne semble pas qu'on puisse faire d'objections graves au pouvoir ordinairement donné par les statuts aux gérants de commandite par actions et aux administrateurs de sociétés anonymes, de transférer le siège social en un endroit autre que celui désigné par le contrat de société, soit dans la même ville, soit dans le même département. Il n'y a pas là à proprement parler de modification aux statuts, bien que l'usage soit d'y constater le transfert, par l'indication du nouveau siège social : cette pratique qui a surtout le gros avantage de renseigner les tiers, en tenant les statuts à jour des changements intervenus dans la société depuis sa constitution, n'a rien d'obligatoire et il serait parfaitement légitime de n'apporter sur ce point aucun changement à la rédaction des

statuts. Ceux-ci ne constatent que les conventions sociales passées à la constitution de la société ou depuis cette constitution : la fixation du siège à un endroit déterminé était une convention originaire des associés ; l'autorisation donnée aux gérants ou aux administrateurs de transférer ce siège social était une autre convention sociale et toutes deux figurent à juste titre dans les statuts ; le fait pour un gérant ou un conseil d'user de l'autorisation à lui ainsi donnée ne constitue pas une nouvelle convention sociale et il n'y a aucune obligation de le mentionner dans les statuts. On ne peut donc opposer à ce genre d'autorisation statutaire les formalités prescrites par la loi de 1867 pour la modification des statuts.

Dans les sociétés de personnes, la question est plus facile à résoudre : aucun texte n'interdit, en effet, aux associés d'autoriser le gérant à modifier de son propre gré les statuts de la société et par conséquent alors même que le transfert du siège effectué en vertu d'une autorisation statutaire, serait une modification du pacte social, celle-ci serait parfaitement valable. La seule réserve à faire dans cet ordre d'idées porte sur la nationalité de la société qui constituant un point essentiel du contrat ne peut être modifié. croyons-nous que du consentement de tous les associés, nonobstant toute convention contraire.

■
* *

Si le placement des fonds sociaux, lorsqu'il est assimilable à une participation industrielle en raison de l'importance

des sommes engagées et de la difficulté de réalisation des valeurs choisies, sort normalement des pouvoirs des gérants et administrateurs, il n'est pas douteux que ce point peut être prévu par les statuts et c'est en fait une pratique courante.

La participation d'une société comme associée à une autre société est devenue un des caractères marquants du développement économique moderne ; elle est à la base du mouvement de concentration tant verticale qu'horizontale qui se poursuit depuis déjà de nombreuses années. L'importance des capitaux nécessaires à la plupart des entreprises industrielles et commerciales, comme aussi les liens plus ou moins étroits qui unissent les différentes branches de l'activité économique, en font souvent une nécessité ; même lorsque ces raisons font défaut, le simple intérêt que trouve le capitaliste à effectuer ses placements par l'intermédiaire d'une société suivant une formule plus ou moins complexe, suffit à expliquer le grand nombre de sociétés qui jouent elle-mêmes le rôle d'associés.

Du point de vue juridique, il n'y a guère de difficulté à admettre la liceité d'une pratique qui est maintenant consacrée par une longue série d'exemples. La personnalité que confère à une association l'adoption de l'une des formes légales de société, lui permet d'être partie à toute espèce de contrat et il n'y a pas de raison de faire une exception pour le contrat de société. Toute société quelle que soit sa forme : société de personnes, société de capitaux ou même

société à responsabilité limitée, peut donc être associée d'une autre société elle-même d'une forme quelconque.

En fait pourtant il est assez rare qu'une société de personnes prenne ainsi la qualité d'associée : la concentration réalisée sous cette forme indirecte ne présente d'avantages réels que lorsqu'elle est appliquée sur une grande échelle et les sociétés de personnes ne disposent à l'ordinaire que de moyens financiers relativement restreints et uniquement adaptés à l'objet de l'entreprise. Aussi la clause statutaire autorisant les gérants à prendre des participations dans des sociétés existantes ou à concourir à la constitution de sociétés nouvelles est-elle d'une application très limitée.

Tout autre est le cas pour les sociétés par actions, et particulièrement pour les sociétés anonymes. On rencontre presque toujours dans les statuts de ces sociétés un article habilitant le Conseil à prendre des participations ; les termes de l'autorisation sont d'ailleurs d'une portée variable : tantôt ils visent des sociétés d'objet identique ou connexe, tantôt ils n'apportent aucune restriction quant au choix des affaires auxquelles la société pourra ainsi être amenée à s'intéresser. En général, les pouvoirs du Conseil concernent la fondation des sociétés françaises ou étrangères, les apports en numéraire ou en nature à faire à des sociétés constituées ou à constituer, enfin les intérêts à prendre dans toutes participations ou syndicats... ; ce dernier point est particulièrement extensif des pouvoirs des administrateurs puisqu'il vise des as-

sociations n'adoptant pas nécessairement une forme légale dotée de la personnalité civile.

La participation d'une société à une autre société admet comme corollaire le droit pour la première d'exercer les fonctions d'administrateur ou même de gérant de la seconde. Ce point a été étudié notamment par M. A. Wahl dans un fort intéressant article publié il y a déjà longtemps dans le *Journal des Sociétés*, sous le titre « Une société peut-elle être gérante ou administrateur d'une autre Société ? » (1) La réponse donnée par l'éminent professeur à cette question était, on s'en doute, positive, mais ce n'est pas dire que la chose n'aille pas parfois sans difficulté pratique. Le droit d'administration conféré à une société ne peut évidemment être exercé que par l'intermédiaire des organes de gestion de celle-ci : son gérant ou ses administrateurs, et dans le cas où cet organe de gestion est lui-même collectif, il devient nécessaire de désigner une personne physique. Normalement cette désignation devrait être considérée comme un mandat, soumis aux règles générales de celui-ci et notamment révocable ; l'administrateur effectif ainsi nommé n'agirait que pour le compte de la société qu'il représente. C'est, en effet, cette solution qui est retenue dans un certain nombre de sociétés anonymes, dans le Conseil desquelles on voit figurer la raison sociale ou la dénomination de la société participante à l'exclusion de toute

(1) *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, 1905, page 289.

indication de mandataire personne physique. Il ne serait d'ailleurs pas sans intérêt de rechercher dans quelle mesure cette pratique peut se concilier avec les dispositions de l'article 22 de la loi de 1867, qui limite le droit de substitution des administrateurs, mais c'est là un point qui sort du cadre de notre étude.

Si licite que soit cette pratique, on recourt fréquemment à une autre combinaison : au lieu d'exercer elle-même le droit de gestion qui lui revient, la société associée désigne simplement une personne physique pour remplir en son nom personnel les fonctions d'administrateur. Il y a donc renonciation par la société au poste qu'elle avait qualité pour occuper et ses intérêts sont néanmoins sauvegardés par la liberté du choix qu'elle peut exercer pour désigner le bénéficiaire. Sans doute dans ce cas n'y a-t-il plus mandat et par suite possibilité de révocation, mais pratiquement si la participation est importante, la société garde par son droit de vote aux assemblées un certain contrôle, qui peut même lui permettre de changer le bénéficiaire du poste d'administrateur pourvu par ses soins. Bien entendu, la désignation ainsi faite est soumise aux formalités ordinaires de la nomination des administrateurs et c'est de l'assemblée des actionnaires que le nouvel administrateur est censé tenir ses pouvoirs.

Beaucoup plus rare est le cas d'une société appelée à exercer les fonctions de gérant ; pour notre part cependant, nous avons eu l'occasion d'en étudier un, qui résultait, il est

vrai, de circonstances assez particulières. Voici la situation telle qu'elle se présenta; on nous excusera d'avoir cru devoir modifier les noms des sociétés intéressées en raison du caractère récent des faits rapportés :

Un puissant groupement comprenant à la fois des sociétés s'occupant plus particulièrement de produits chimiques et des sociétés textiles, voulant s'intéresser à la fabrication d'un produit de grande consommation, décidèrent de s'unir pour constituer une société nouvelle dont l'objet serait déterminé en conséquence. Toutefois parallèlement à la constitution de cette affaire nouvelle que nous désignerons sous le nom de Société des Produits de Synthèse, furent menées des négociations tendant à intéresser le groupement à une entreprise s'occupant déjà de la fabrication d'un produit analogue, la Société Française de Filature; ainsi, pensait-on, la société nouvelle bénéficierait de l'expérience acquise par celle-ci et ses débuts en seraient facilités. La participation fut réalisée par l'achat en bourse d'actions de la Société Française de Filature, ainsi que par la prise ferme d'un certain nombre de titres que leurs propriétaires avaient mis en syndicat afin d'en assurer l'écoulement dans le public. La Société des Produits de Synthèse se trouva devenir ainsi gros actionnaire de la Société Française de Filature. Bientôt s'élevèrent entre la société nouvelle et les anciens dirigeants de la Société Française de Filature des difficultés qui apparurent difficiles à aplanir même par un recours aux actionnaires; il existait, en

effet, une proportion particulièrement forte d'actions à vote plural, détenues par les fondateurs de la Société Française de Filature. Toutefois, les statuts de celle-ci prévoyaient que le droit de vote plural ne jouerait pas dans les assemblées appelées à se prononcer sur le changement de forme de la société; la Société des Produits de Synthèse prit donc l'initiative de la convocation d'une telle assemblée et ayant réuni le quorum nécessaire, fit voter par les actionnaires présents et représentés, la transformation de la Société Française de Filature société anonyme, en société en commandite par actions, dont elle se fit nommer gérante. Dès lors, on se trouvait bien en présence d'une société anonyme appelée à gérer une commandite par actions, dont elle était elle-même le plus gros actionnaire; d'autre part, le nouveau gérant nommé par voie de modification aux statuts était par le fait même irrévocable et peu importait désormais l'opposition des porteurs d'actions à vote plural aux assemblées ordinaires. Il n'était plus en leur pouvoir de changer la direction de la société et leur mécontentement ne pouvait se traduire que par la révocation éventuelle du conseil de surveillance et par le refus d'approbation des comptes. On sait que sur ce dernier point, la loi n'a rien prévu : dans une société anonyme le refus par une assemblée d'actionnaires d'approuver les comptes qui lui sont présentés, entraîne normalement la rectification de ceux-ci et dans l'impossibilité d'un accord entre l'assemblée et le Conseil, la démission de ce dernier; le gérant irrévocable d'une société en commandite peut au

contraire ne pas tenir compte en ce qui concerne sa gestion, du refus de l'assemblée d'approuver ses comptes, qui restent ainsi en suspens : ce fut précisément ce qui arriva. Il y avait à cela d'autant moins de difficulté que les comptes proposés à l'approbation de l'assemblée ne prévoyaient pas de distribution de bénéfices.

En même temps qu'elle votait le changement de forme, l'assemblée des actionnaires de la Société Française de Filature avait décidé de compléter la dénomination de la société par l'adjonction d'une raison sociale ; la société devenait donc Société Française de Filature, Société de Produits de Synthèse et C^{ie}... Ainsi se trouvait portée à la connaissance des tiers, en dehors des formalités de publicité légale, la participation en qualité de gérant responsable « ad infinitum », de la Société de Produits de Synthèse.

A l'assemblée des actionnaires de la Société Française de Filature, les fonctions de gérant avaient été acceptées au nom de la Société des Produits de Synthèse par le directeur général de celle-ci ; cette acceptation faite peut-être sans pouvoirs suffisants, était cependant devenue définitive du fait de sa ratification par le Conseil d'administration ; mais ici surgit alors une première question : le Conseil avait-il les pouvoirs d'accepter la gérance d'une commandite par actions ?

D'autre part, d'après ce que nous avons vu précédemment, l'exercice des fonctions de gérant revenait naturelle-

ment au Conseil, organe d'administration de la société anonyme. Or, devant l'impossibilité pour lui, personne collective, de remplir un pareil mandat, le Conseil s'était substitué purement et simplement le directeur général de la Société des Produits de Synthèse, d'où une seconde question : dans quelle mesure une délégation de ce genre était-elle valable ?

Nous allons voir successivement ces deux points.

Pour apprécier la validité de l'acceptation d'une gérance de commandite par actions par le Conseil d'administration, il faut tout naturellement faire état des termes employés par les statuts pour définir les pouvoirs de celui-ci. Or, en l'espèce, et c'est ce qui fait l'intérêt de cette étude, les statuts sur ce point reproduisaient les clauses devenues en quelque sorte de style : ils investissaient le Conseil « des pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la Société « et faire ou autoriser tous actes relatifs à son sujet... », lui reconnaissant le droit d'intéresser la Société « dans toutes « autres sociétés, participations, syndicats, etc... sous telle « forme et dans telles conditions qu'il juge convenables... » et stipulaient enfin que les pouvoirs énumérés étaient seulement « énonciatifs et nullement limitatifs, le Conseil « ayant d'une façon générale, le pouvoir de faire tout ce « qui n'est pas expressément réservé à l'Assemblée générale... ». L'étendue des pouvoirs ainsi donnés permettait sans aucun doute la prise d'un intérêt même très gros dans la Société Française de Filature, par l'acquisition d'ac-

tions, quelles que fussent d'ailleurs les conditions de cette acquisition. Autrement grave était l'acceptation des fonctions de gérant responsable : les créanciers de la société gérée se trouvaient en effet avoir pour gage non seulement le patrimoine propre de cette société, mais aussi celui de la société gérante, sur lequel ils seraient venus éventuellement en concours avec les propres créanciers de celle-ci ; toute faillite de la première eut entraîné la mise en faillite de la seconde et c'était là, peut-on penser, une conséquence que n'avaient pas prévue et acceptée les fondateurs de la société gérante.

Pourtant, nous ne croyons pas qu'en agissant ainsi que l'a fait celui de la Société des Produits de Synthèse, un Conseil dépasse ses pouvoirs : d'une part, en effet, les termes même employés par les rédacteurs des statuts indiquent le souci qu'ont eu ceux-ci de donner aux administrateurs le maximum d'initiative et s'ils n'ont pas prévu le cas tel qu'il s'est présenté en fait, du moins ont-ils accepté l'éventualité de décisions aussi graves à prendre par le Conseil. D'autre part, il ne faut pas perdre de vue que si la responsabilité de la société gérante existe en principe à partir de l'acceptation des fonctions de gérant, elle ne joue en fait que dans la mesure des actes faits dans l'exercice de la gérance ; or ici, étant donné l'identité d'objet des deux sociétés, les actes du Conseil gérant n'étaient guère différents de ceux du Conseil organe d'administration de la société anonyme, et dès lors le Conseil ayant tous pouvoirs pour engager le patrimoine de

la société anonyme par les seconds, pouvait aussi bien l'engager par les premiers. On est ainsi amené à admettre, en généralisant cette remarque, que des pouvoirs explicites ne sont pas indispensables à l'organe d'administration d'une société pour prendre la direction d'une autre société ayant le même objet, alors même que cette situation aurait pour contrepartie une responsabilité sans limite. C'est une conclusion qu'il n'est pas sans intérêt de tirer, à une époque où la concentration des sociétés prend un développement de plus en plus considérable.

Il faut ajouter d'ailleurs que dans le cas particulier qui a retenu notre attention, la décision du Conseil prise ou non en conformité rigoureuse des statuts, ne souffrait guère de difficultés, les membres du Conseil étant en fait les membres de l'assemblée générale, en raison de la faible dispersion des titres.

Nous arrivons ainsi au second point que nous nous sommes proposés d'examiner : le Conseil de la Société des Produits de Synthèse pouvait-il déléguer purement et simplement à son directeur général les fonctions de gérant dont il avait accepté la charge ? Ce n'est en somme qu'un cas un peu particulier de la question de l'autorisation statutaire de la substitution dans les sociétés anonymes et dans les commandites par actions. Il y a en effet dans cette substitution du directeur au Conseil dans la gérance, un double point de vue : d'une part, on y trouve une délégation par le Conseil

de pouvoirs qui lui appartenaient comme organe d'administration d'une société anonyme; d'autre part, il y a substitution d'un tiers au gérant d'une commandite par actions, abstraction faite de cette particularité que le gérant était lui-même une personne collective.

Aux termes de l'article 22 de la loi de 1867, le premier point ne pouvait faire de difficultés, du fait que la nomination d'un directeur même étranger à la société, était autorisée par les statuts de la société anonyme. Une pareille clause statutaire, prévue par le législateur, constitue une extension licite des pouvoirs des administrateurs. On ne pouvait même soulever d'objections sur la faculté donnée à ce directeur de consentir toutes délégations de ses propres pouvoirs, puisque nous avons admis qu'une pareille délégation non visée par l'article 22, devait être considérée comme autorisée en vertu du droit commun, l'article 1994 du Code civil, même dans le silence des statuts.

Plus délicate eut été la question, considérée au point de vue de la commandite, de la substitution d'un tiers au gérant, si les statuts ne l'avaient pas autorisée. Sans doute les raisons que nous avons précédemment données pour restreindre la faculté de substitution du gérant, dans le cas où les statuts ne l'autorisent pas, eussent été singulièrement affaiblies du double fait que d'une part la société anonyme étant le seul associé indéfiniment responsable, la notion de personne jouait un rôle moins important dans le choix du gérant, et

que d'autre part cette même société était en même temps le plus fort actionnaire de la commandite; cependant, nous croyons indispensable pour la validité de la substitution du gérant ainsi faite, une clause des statuts de la commandite l'autorisant. Une convention de ce genre étend les pouvoirs du gérant et dans le silence de la loi son adoption par les associés ne peut soulever aucune difficulté.

* *

L'exemple qu'il nous a paru intéressant de citer de la gestion d'une commandite par actions par une société anonyme, nous a amenés à reconnaître la validité des clauses statutaires autorisant dans ces deux formes de société les délégations de pouvoirs par les mandataires commis à la direction de la société. Nul doute ne s'élève non plus quant à la validité de pareilles clauses dans les statuts des sociétés en nom collectif ou des commandites simples et des sociétés à responsabilité limitée. En l'absence de dispositions légales particulières à ces sociétés sur ce point, les restrictions qui sont apportées à cette faculté de substitution dans l'intérêt même des associés, peuvent être levées par ceux-ci dans le pacte social, soit entièrement, soit dans la mesure qui leur paraît utile.

* *

Les clauses extensives des pouvoirs des dirigeants des sociétés que nous avons vues jusqu'ici, quoique pouvant avoir des conséquences graves, ne touchent pas du moins aux points essentiels du pacte social. Il en est différemment des autorisations données par les statuts aux gérants ou administrateurs de modifier le montant du capital social.

Tout contrat de société suppose des apports faits par les associés ; le total de ces apports, qu'il soit chiffré ou non dans l'acte constitutif, représente le capital social. Celui-ci apparaît donc bien comme l'un des points essentiels du contrat et on peut se demander dans quelle mesure les associés peuvent déléguer aux dirigeants de la société le droit d'y apporter une modification. Qu'une autorisation de ce genre soit utile, c'est ce dont on ne saurait douter, mais on peut même dire que du point de vue économique, elle est désirable : elle donne, en effet, à la société une faculté très grande d'adaptation aux nécessités du moment ; il est souvent vrai en matière d'industrie et de commerce qu'une affaire qui ne peut plus avancer, recule et la difficulté à laquelle se heurte le plus souvent une société pour avancer vient de ses embarras financiers. Or, l'augmentation de capital apparaît dans la plupart des cas le remède le plus propre à soulager une trésorerie gênée ; malheureusement en de pareilles conjonctures, il est difficile d'ordinaire d'obtenir les adhésions nécessaires au principe de la modification du capital social et c'est là qu'ap-

paraît l'intérêt d'une clause statutaire autorisant l'organe de gestion à la décider seule.

Inversement une réduction de capital peut paraître opportune dans le cas de perte d'une partie de l'actif, d'une disproportion trop marquée entre l'importance des fonds engagés et le but à atteindre, etc...

Pourtant si utile que soit une clause des statuts autorisant ainsi gérants et administrateurs à modifier le capital social, elle n'est pas sans présenter de graves difficultés : indépendamment même de la question de principe soulevée par une atteinte aussi importante apportée semble-t-il, aux conventions sociales par de simples mandataires, et nous avons déjà vu qu'en matière de sociétés par actions et de sociétés à responsabilité limitée c'était une considération à ne pas négliger, en raison de la réglementation étroite imposée par le législateur à ces sociétés, les modifications du capital social amènent souvent des changements dans la personne des associés. Une augmentation suppose en effet soit l'élévation du chiffre de la mise originaire des associés, soit l'intervention au contrat de nouveaux associés, quand elle est possible ; de façon analogue une réduction du capital social s'effectuera par une diminution des apports des anciens associés ou par l'exclusion de quelques-uns de ceux-ci. Il y a là des raisons d'apprécier différemment suivant les sociétés, la possibilité d'insérer dans les statuts une clause autorisant les dirigeants

de la société à modifier le capital social et la portée d'une semblable autorisation.

Dans les sociétés en nom collectif, le montant du capital n'a pas au regard des tiers la même importance que dans les autres formes de sociétés et pratiquement, la plupart des créanciers de la société l'ignorent même : leur garantie réside en effet non pas tant dans l'importance des apports qui ont été faits par les associés, que dans l'appréciation de la solvabilité de ceux-ci, c'est-à-dire dans l'estimation des fonds qu'ils pourraient éventuellement fournir pour couvrir les engagements de la société ; c'est d'ailleurs là la caractéristique de la société en nom collectif dans ses rapports avec les tiers. Dès lors, la modification du capital pour autant qu'elle ne provoque pas de changement dans la personne des associés n'apparaît plus guère que comme une question d'ordre intérieur, ayant pour seule conséquence un changement dans l'affectation du patrimoine personnel des associés ; dans le silence de la loi, rien n'empêche les associés de s'en remettre pour ce changement d'affectation de leur propre patrimoine à la décision du ou des gérants. Ceux-ci auront donc la faculté d'augmenter ou au contraire de réduire les engagements des associés dans la société et la seule limitation qui nous paraisse devoir être apportée sur ce point en vertu des principes généraux du droit, est la fixation d'un chiffre limite : les statuts ne pourraient valablement, croyons-nous, autoriser le gérant à augmenter sans limite le capital par des appels aux asso-

ciés, qui s'exposeraient ainsi à voir leur patrimoine entier passer dans la société.

Pourtant, avons-nous vu, une modification du capital social ne se réalise pas nécessairement par l'augmentation ou la réduction des engagements des associés ; elle peut être la conséquence de l'adhésion d'associés nouveaux ou au contraire de l'exclusion d'associés anciens. C'est là un cas qui peut se présenter dans les sociétés en nom collectif quoiqu'il puisse en paraître à première vue, et une modification du capital faite dans ces conditions ne présente plus alors le caractère interne signalé précédemment. En raison du choix strictement personnel des associés dans la société en nom collectif, la disparition de l'un d'eux quelqu'en soit la cause, a pour conséquence normale la dissolution de la société ; inversement l'acceptation à titre d'associé d'un nouveau venu a pour effet de substituer à l'ancien contrat de société un nouveau pacte entièrement distinct. Toutefois, il n'est pas interdit aux associés de convenir qu'il en sera différemment et des raisons d'ordre fiscal ont généralisé l'insertion dans les statuts de clauses de ce genre d'une portée plus ou moins grande ; il y a donc là la possibilité de réaliser une modification du capital par voie d'appel à des associés nouveaux ou retrait d'anciens associés et les statuts peuvent habiliter le gérant à une opération de ce genre. Dans le cas d'accession de tiers à la société, il n'est pas nécessaire pour la validité d'une pareille autorisation statutaire de prévoir une limita-

tion de l'augmentation ainsi réalisée : le tiers, en effet pour lequel les statuts sont jusqu'à son entrée dans la société « *res inter alios acta* », est toujours libre de refuser les conditions qui lui sont faites, s'il trouve trop élevés les engagements qu'on demande de lui pour l'admettre comme associé. Faut-il dans le cas inverse de réduction de capital par retrait d'associés anciens, faire preuve d'une aussi grande largeur de vue et admettre que l'exclusion pourra être prononcée par le gérant, sans qu'il soit même nécessaire d'avoir le consentement de l'associé dont le retrait entraînera la réduction du capital désiré ? C'est évidemment un point délicat ; pourtant on ne voit pas ce qui empêcherait les associés d'accepter par avance l'éventualité de leur exclusion de la société par simple décision du gérant.

Il est d'ailleurs intéressant de noter que l'autorisation ainsi donnée au gérant d'apporter indirectement des modifications dans la personne des associés, ne peut être interprétée comme un pouvoir à lui consenti de modifier un point du pacte social autre que celui du capital. Dans le cas en effet où les statuts permettent de telles modifications et quels que soient les termes dans lesquels cette autorisation est donnée, la société apparaît comme fondée non plus seulement entre les associés originaires, mais aussi entre tous les associés à venir ; l'adhésion des premiers est frappée d'une condition résolutoire et celle des seconds d'une condition suspensive, dont la réalisation ne constitue pas une modification des

statuts. Il y a là une situation qui rappelle celle que fait naître la formule utilisée généralement dans les statuts des sociétés par actions : « Il est formé entre les propriétaires présents ou futurs des actions ci-après créées ou de celles qui pourraient l'être ultérieurement, une société... »

Ajoutons enfin que les statuts ne pourraient valablement dispenser le gérant de l'accomplissement des formalités légales et particulièrement de la publicité, lorsque la modification du capital réalisée intéresse les tiers : nous avons vu que c'était le cas lorsqu'elle entraîne un changement dans la personne des associés, surtout s'il s'agit d'associés dont le nom figure dans la raison sociale.

A la solution donnée pour les sociétés en nom collectif, il faut assimiler celle qui est à retenir dans le cas des commandites simples : en principe, le gérant peut valablement être autorisé par les statuts à modifier le capital social. Pourtant certains points demandent ici à être précisés.

Une modification du capital d'une commandite simple n'est jamais une question d'ordre privé entre les associés ; les tiers en effet peuvent se baser pour contracter avec la société non seulement sur la solvabilité des commandités, dont la considération, comme dans le cas de sociétés en nom collectif, embrasse en quelque sorte en la dépassant celle du montant des apports de ces associés, mais aussi sur l'importance des mises des commanditaires. Il y a là un gage supplémentaire, d'une valeur bien déterminée et qui n'a pas

d'équivalent dans la société en nom collectif. Or, c'est ce gage supplémentaire qui est accru ou au contraire réduit lorsque la modification du capital d'une commandite porte sur les apports des commanditaires.

Dans le silence des textes, cette particularité n'interdit nullement aux associés commanditaires et commandités de prévoir dans les statuts une clause autorisant le gérant à modifier le capital social : elle pourra librement régler les conditions d'augmentation par adhésion d'associés nouveaux et de réduction du capital social et devra seulement prévoir une limitation du droit du gérant d'augmenter les engagements des anciens associés.

Le montant du capital des sociétés à responsabilité limitée au contraire, de même que celui des sociétés anonymes présente pour les créanciers un intérêt considérable ; il n'existe plus ici de responsabilité personnelle des associés et les tiers ne voient leurs créances garanties que par l'actif social. Cette considération justifie les mesures qu'a prises le législateur pour réglementer les opérations de modification du capital social ; celles-ci, il est vrai, ne sont pas visées expressément par la loi de 1925, mais elles rentrent dans les modifications des statuts, pour lesquelles certaines formalités doivent être remplies. Les statuts ne pourraient valablement reconnaître au gérant le droit de procéder à une augmentation ou à une réduction du capital social de sa seule initiative ; la consultation individuelle des associés ou celle de l'as-

semblée lorsque la tenue de celle-ci est prescrite par la loi, est donc nécessaire. Cette formalité est d'ailleurs assez facile à remplir pour qu'on ne puisse la considérer comme un obstacle sérieux à une modification urgente du capital. On peut même la tourner, en ce qui concerne les augmentations du capital, en donnant par les statuts l'autorisation au gérant de porter le capital à un montant déterminé; une pareille convention est licite et elle vaut seulement engagement pris par les associés soit d'augmenter leur mise jusqu'à concurrence d'un chiffre fixé d'avance, soit d'accepter l'entrée dans la société de nouveaux membres. Toutefois, dans le premier cas, cette disposition statutaire ne peut résulter que de l'accord de tous les associés et ne saurait être introduite par voie de simple modification aux statuts. En fait les augmentations de capital soulèvent de nombreuses difficultés pratiques dans les sociétés à responsabilité limitée, lorsque par application de l'article 40 de la loi de 1925, les statuts ne stipulent pas que la société est à capital variable.

C'est surtout dans les sociétés par actions que la faculté de modifier le capital social donnée aux organes de gestion est utile et reçoit de fréquentes applications. Déterminer les formes exactes dans lesquelles devrait s'effectuer une modification du capital, en s'inspirant uniquement de la loi de 1867, serait impossible et la jurisprudence a fait une œuvre hardie, sinon toujours opportune, en assimilant les formalités à accomplir alors à celles que la loi a prescrites pour la cons-

titution. Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude, d'étudier les inconvénients qui résultent d'un pareil système et devant une jurisprudence aussi formelle, il ne reste qu'à voir dans quelle mesure il est possible de déléguer au gérant des commandites par actions et aux administrateurs des sociétés anonymes le droit de modifier le capital.

Le premier point à poser, c'est que les statuts ne peuvent donner aux gérants et administrateurs l'autorisation de modifier les conventions sociales; la loi de 1867 a réglé en effet de façon très précise les conditions dans lesquelles peuvent être apportées de telles modifications et les associés ne peuvent répudier ces dispositions légales en enlevant aux assemblées générales leur attribution essentielle. Par conséquent, pour que l'autorisation donnée aux gérants et administrateurs de modifier le capital social soit conforme aux dispositions de la loi de 1867, il faut que cette modification n'apparaisse pas comme un changement aux statuts : ainsi serait nulle et sans effet la clause qui autoriserait simplement les gérants ou administrateurs à augmenter ou à réduire le capital social. En effet, le chiffre du capital fixé par les statuts présente le caractère d'une convention entre les associés, que n'affecte aucune modalité et le jeu d'une pareille autorisation aboutirait à la modification de cette convention, solution contraire à la loi. Par contre, lorsque les statuts d'une société par actions portent autorisation pour les gérants ou administrateurs d'augmenter le capital social jusqu'à con-

currence d'un chiffre déterminé, l'objet de la convention entre les associés est non pas le chiffre du capital figurant actuellement aux statuts, mais un montant dont la détermination précise est laissée à l'appréciation du gérant ou du conseil et compris entre le chiffre actuel et le chiffre limite. Toute augmentation du capital faite dans ces limites n'apporte donc pas de modification au pacte social, et peut par conséquent être valablement décidée par l'organe de gestion de la société, investi statutairement des pouvoirs nécessaires. Cette pratique est d'usage courant en raison des gros avantages qu'elle présente : les statuts peuvent ainsi autoriser une augmentation de capital soit en vertu de leur rédaction originaire, soit par suite de modifications régulièrement apportées par une assemblée extraordinaire.

Les mêmes remarques doivent être faites pour la réduction du capital social : gérants et administrateurs peuvent être autorisés à l'opérer dans les mêmes conditions, pourvu que son importance soit limitée. En fait pourtant, une pareille disposition ne se rencontre jamais dans les statuts : la réduction du capital est en effet considérée généralement comme un indice défavorable de la situation de la société qui y recourt et on comprend le souci des rédacteurs des statuts de ne pas prévoir cette éventualité. Faite d'ailleurs en période de crise pour la société, la réduction de capital est accompagnée généralement d'autres mesures qui sont du ressort de l'assemblée des actionnaires, de telle sorte qu'une

autorisation donnée statutairement aux gérants ou administrateurs de l'effectuer, n'entraînerait aucune simplification.

L'autorisation ainsi donnée par les statuts d'augmenter le capital social précise généralement que cette augmentation se fera par l'émission d'actions nouvelles; c'est en effet un point qui pourrait autrement donner lieu à difficulté. Il y a deux façons d'augmenter un capital divisé en actions : ou bien émettre de nouveaux titres, c'est le cas le plus fréquent, ou bien augmenter la valeur nominale des anciennes actions en exigeant de leurs propriétaires le versement du complément de valeur. Ce dernier procédé est alors une augmentation des engagements des associés et à ce titre ne pourrait être décidé que par l'unanimité des associés, aussi est-il pratiquement sans application.

Dans le cas au contraire où une réduction du capital serait autorisée par les statuts sans autre précision que l'indication d'un chiffre limite, gérants et administrateurs pourraient, croyons-nous, procéder indifféremment par suppression d'actions ou par réduction de la valeur nominale de chacune. L'article 31 de la loi de 1867 qui réserve implicitement l'augmentation des engagements des associés à la décision de l'unanimité des actionnaires, doit en effet être interprété restrictivement et ne saurait s'étendre à la réduction de ces mêmes engagements.

Quelle est la portée exacte de l'autorisation donnée statutairement aux gérants et administrateurs d'augmenter le

capital social ? L'application faite par la jurisprudence aux augmentations de capital des dispositions légales relatives à la constitution de sociétés et à la souscription du capital originaire, restreint beaucoup la portée de cette autorisation. Seule en fait disparaît la nécessité d'une assemblée extraordinaire pour voter le principe de l'augmentation et par suite, il est toujours nécessaire de faire constater par des assemblées tenues postérieurement à la souscription, la sincérité de la déclaration notariée et éventuellement la réalité des apports.

Un point particulier préoccupe parfois les dirigeants des sociétés lors de la réalisation des augmentations de capital : la mise en accord des termes des statuts avec la situation nouvelle du capital. Lorsqu'une assemblée doit être convoquée pour voter le principe même de l'augmentation, l'usage est de soumettre à l'approbation des actionnaires une résolution modifiant le texte des statuts sous la condition suspensive de la réalisation de l'augmentation de capital projetée. L'assemblée de sincérité après avoir vérifié la régularité des opérations d'augmentation du capital, rend celle-ci définitive et constate la réalisation de la condition suspensive : les termes des statuts deviennent ainsi conformes à la situation nouvelle.

Dans ce cas par conséquent aucune difficulté. Si on suppose par contre, que l'augmentation de capital est faite sur la simple décision du gérant ou des administrateurs, en vertu

d'une autorisation statutaire, on est tenté de se demander s'il est nécessaire de réunir le quorum des trois quarts à l'assemblée de sincérité, ou à l'une des deux assemblées postérieures à la souscription s'il y a eu des apports en nature, pour pouvoir mettre les statuts en accord avec le nouveau montant du capital social. Il faut remarquer d'ailleurs que la réunion d'un tel quorum est souvent facile, lorsque la souscription a été réservée aux anciens actionnaires, ou qu'elle porte sur un chiffre important par rapport à l'ancien capital, grâce à l'emploi généralisé des bulletins de souscription-pouvoir. Cependant même dans le cas contraire, il ne nous paraît pas que cette question puisse offrir une difficulté bien sérieuse et cela pour deux raisons : d'abord, ainsi que nous l'avons déjà vu, lorsque les statuts donnent aux gérants et administrateurs le pouvoir d'augmenter le capital en une ou plusieurs fois jusqu'à concurrence d'un chiffre déterminé, la réalisation de cette augmentation de capital ne constitue pas une modification aux statuts ; c'est là un point qui ne saurait souffrir de discussion, car toute autre solution reviendrait à nier la licéité de l'autorisation statutaire, qui en fait n'a jamais été sérieusement contestée. Or, si la réalisation de l'augmentation de capital ainsi autorisée ne constitue pas une modification des statuts, il serait au moins étrange d'admettre que la mise en accord des termes des statuts avec le nouveau chiffre du capital, constituée, elle, une modification des statuts, alors qu'elle n'est qu'une conséquence accessoire de l'opération et

une simple formalité. De ce premier raisonnement on pourrait donc conclure que le changement aux termes des statuts résulte de plein droit de la tenue de l'assemblée de sincérité statuant dans les conditions voulues de quorum et de majorité.

Mais on peut aller plus loin encore, nous semble-t-il, en s'inspirant d'une seconde considération : les statuts sont rédigés à la constitution de la société pour constater les conventions passées entre les associés à ce moment, et la loi ne prescrit nulle part de les tenir à jour des événements de la vie sociale ; si même il intervient une modification des conventions, il n'y a pas nécessairement lieu de changer la rédaction de l'acte qui n'avait pour but que de servir de preuve du contrat originaire et la modification adoptée est suffisamment prouvée par le procès-verbal de l'assemblée qui l'a rendue définitive. A plus forte raison, lorsqu'une décision du Conseil est prise en vertu d'une autorisation statutaire, et ne constitue pas elle-même une modification des conventions sociales, n'y a-t-il aucune obligation de mettre le texte des statuts en accord avec la situation nouvelle résultant de cette décision.

En fait, lorsqu'on désire tenir compte dans les statuts de la réalisation d'une augmentation de capital ainsi autorisée, il est recommandable de prévoir à la suite de l'article des statuts qui donne aux gérants ou administrateurs les pouvoirs de procéder à l'élévation du capital, une disposition

d'après laquelle, du seul fait de la réalisation définitive de cette opération, les chiffres figurant dans les statuts et concernant le montant du capital et sa division en actions seront de plein droit modifiés et remplacés par les chiffres nouveaux. Une clause de ce genre dont la validité n'est pas douteuse, mériterait, par la simplification qu'elle apporte à des formalités de détail, de recevoir une large généralisation.

L'autorisation donnée statutairement aux gérants et administrateurs d'augmenter en une ou plusieurs fois le capital social soulève une autre question : les dirigeants de la société, usant d'une telle autorisation, peuvent-ils procéder à une opération de ce genre sans fixer préalablement le montant de la tranche d'augmentation de capital à réaliser ? Peu importe d'ailleurs que ce droit leur soit donné expressément ou non, car la difficulté vient ici non pas de l'interprétation des termes de l'autorisation qui prévoyant une augmentation de capital par tranches couvre certainement cette pratique, mais de la jurisprudence.

L'intérêt de la question est évident : il est souvent difficile de déterminer à l'avance le succès d'une augmentation de capital et il peut être fort utile de reconnaître à un gérant de commandite par actions comme à un conseil de société anonyme le droit de limiter le montant de l'augmentation de capital aux chiffres de souscription atteints.

La difficulté n'est d'ailleurs pas spéciale au cas où l'augmentation de capital est décidée par l'organe de gestion de la

société; elle se présente dans les mêmes conditions lorsque l'assemblée qui a voté le principe de l'augmentation de capital et a donné tous pouvoirs à cet effet aux gérants ou au Conseil, a prévu en même temps pour ceux-ci la faculté de limiter l'opération.

Nous avons vu que la jurisprudence assimilait les augmentations de capital à la formation du capital originaire : or à la fondation d'une société, on peut considérer que l'un des éléments qui ont entraîné l'adhésion des souscripteurs du capital originaire, a été la considération du montant de ce capital, de telle sorte que toute réduction de celui-ci faite sans l'assentiment de la totalité des souscripteurs serait nulle. La conséquence de cette idée, d'ailleurs parfaitement juste, est rigoureuse : le fait de ne pouvoir couvrir intégralement la souscription du capital originaire, entraîne l'obligation d'obtenir un nouvel engagement de chacun des souscripteurs précédents, indication lui étant donnée du nouveau chiffre du capital que l'on se propose de réunir. Dans la pratique, on a heureusement trouvé un moyen très simple d'éviter cet inconvénient : lorsqu'on a des doutes sur le succès de l'émission projetée, les engagements signés par les premiers actionnaires mentionnent expressément que les souscriptions resteront valables alors même que le chiffre du capital serait ramené au montant des sommes effectivement souscrites. Le montant du capital ne peut plus alors être considéré comme un élément déterminant de l'adhésion des pre-

miers actionnaires et les souscriptions restent acquises en tout état de cause. Le procédé n'a rien de contraire aux dispositions de l'article premier de la loi de 1867, qui peut-on affirmer, n'exige la souscription intégrale du capital que dans l'intérêt des associés et dans celui des futurs créanciers de la société : en effet, si le capital doit être intégralement souscrit, rien n'oblige à en fixer le montant avant la souscription plutôt qu'après, pourvu que les intérêts des associés comme ceux des créanciers soient sauvegardés ; or, les associés peuvent accepter d'avance la fixation du capital suivant le succès de l'émission sans que les futurs créanciers puissent s'en prétendre lésés à un titre quelconque.

Si on admet cette solution libérale dans le cas de la souscription du capital originaire, en la justifiant par une interprétation assez large de l'article premier de la loi de 1867, à plus forte raison paraît-elle légitime dans le cas d'une simple augmentation de capital : la fixation du montant d'une augmentation du capital est un point qui échappe complètement aux créanciers, quelque intérêt qu'ils puissent y avoir et leur situation ne se trouve en aucune façon modifiée du fait que le nouveau chiffre du capital a été déterminé en tenant compte des souscriptions recueillies, au lieu de l'être d'avance. Il est d'autre part discutable, au moins dans la plupart des cas, que l'importance d'une augmentation de capital ait une influence sur la souscription, réserve faite qu'une augmentation trop forte peut détourner les actionnaires d'une

affaire dont ils ont à craindre le faible rendement; même en admettant cette influence, il est facile de mentionner par exemple sur les bulletins de souscription la faculté de réduction et la clause ainsi portée à la connaissance des souscripteurs leur devient opposable.

De ce qui précède, nous concluons donc que l'autorisation donnée aux gérants et administrateurs par les statuts de procéder à une augmentation fractionnée ou non du capital social leur permet de se réserver la faculté de réduire l'importance d'une tranche émise, au chiffre des souscriptions effectivement recueillies (1).



L'étude ainsi faite des conditions dans lesquelles les organes de gestion des diverses formes de société, peuvent être autorisés par les statuts à modifier le capital, nous a amenés à faire ressortir la différence essentielle existant entre sociétés de personnes d'une part et sociétés à responsabilité limitée et par actions d'autre part à ce point de vue : l'autorisation statutaire est toujours possible dans le cas des premières, pourvu qu'elle n'aboutisse pas à permettre au gérant d'augmenter sans limite l'engagement d'un associé dans la société; il n'y a donc pas à rechercher si d'après les termes de l'autorisation, la modification du capital constituera une

(1) Voir notamment sur cette importante question de la limitation du capital : Paris, 27/12/99; Bordeaux, 16/2/03; Paris, 21/3/05 et 9/1/06, avec la note de M. WAHL dans le *Sirey* (1906-2-1).

atteinte au pacte social ou non. Dans le cas au contraire des sociétés à responsabilité limitée et par actions, l'autorisation donnée aux gérants ou administrateurs de modifier le capital social, n'est valable qu'autant qu'elle ne vaut pas pouvoir à eux conféré de changer une clause de l'acte de société.

Cette différence entre les diverses formes de sociétés doit être généralisée : toute extension statutaire des pouvoirs des gérants de sociétés à responsabilité limitée ou en commandite par actions et des administrateurs de sociétés anonymes, qui aboutirait à les autoriser à modifier les statuts, serait nulle, quel que fut d'ailleurs l'objet sur lequel elle porterait.

Une telle stipulation au profit des gérants de sociétés en nom collectif ou en commandite simple serait au contraire parfaitement valable, la loi n'ayant pas prévu de dispositions revêtues du caractère d'ordre public, sur les formalités à remplir pour modifier les statuts de ces sociétés : ceux-ci pourraient ainsi prévoir le droit pour le gérant de changer les règles de répartition des bénéfices ou tel autre point des conventions sociales. Seul le changement de nationalité de la société réclamerait l'assentiment de tous les associés.

TROISIEME PARTIE

La restriction par les Statuts des pouvoirs des Gérants et Administrateurs

Restreindre les pouvoirs appartenant normalement aux gérants et administrateurs de sociétés tels que nous nous sommes efforcés précédemment de les définir, est une pratique heureusement peu courante. Qu'on ne s'étonne pas d'ailleurs de cet adverbe, car la limitation des pouvoirs des mandataires, si elle est toujours une source de difficultés dans les affaires, est particulièrement dangereuse dans le cas de sociétés. Il est rare que les tiers amenés à contracter avec des entreprises de petite et de moyenne importance exigent des justifications de pouvoirs de ceux à qui ils s'adressent, alors surtout qu'il s'agit d'affaires rentrant normalement dans les attributions des dirigeants d'une société. En fait pourtant, ces limitations leur sont opposables, en cas de contestation ultérieure, si elles ont reçu la publicité exigée par la loi, sauf toutefois dans le cas de sociétés à responsabilité limitée pour lesquelles l'article 24 de la loi de 1925 a posé des règles spéciales, auxquelles nous devons nous arrêter.

Dans les autres formes de sociétés au contraire, les associés peuvent librement limiter les pouvoirs des personnes appelées à diriger la société. Il n'y a pas ici à distinguer les sociétés de personnes des sociétés par actions; dans ces dernières en effet, les dispositions légales ayant eu pour but de protéger les actionnaires, toute mesure prise par ceux-ci tendant à augmenter les garanties qu'a prétendu leur donner le législateur, est juridiquement défendable, si elle n'est pas économiquement souhaitable. En fait, il est rare pour ne pas dire inexistant, que les pouvoirs des gérants ou administrateurs soient statutairement restreints par l'exclusion d'actes ou de catégories d'actes qui normalement eussent été de leur ressort : les actes pour lesquels les statuts exigent la consultation des associés échappent presque toujours aux pouvoirs de droit commun des gérants ou administrateurs, et leur interdiction aux dirigeants de la société agissant seuls, n'a d'autre but que de préciser formellement des règles sur lesquelles doctrine et jurisprudence se sont depuis longtemps mises d'accord.

Parfois, cette restriction résulte indirectement des conditions de majorité ou même d'unanimité exigées des gérants et administrateurs, lorsque les associés en ont proposé plusieurs à la direction des affaires sociales.

Ainsi limitation des pouvoirs des gérants dans le cas spécial des sociétés à responsabilité limitée, restriction indirecte des pouvoirs des gérants et administrateurs dans les autres

formes de société, ce sont les deux points à l'examen desquels nous consacrerons cette dernière partie de notre étude.



« Sauf stipulation contraire des statuts, dit l'article
« 24 de la loi du 7 mars 1925, véritable charte des sociétés
« à responsabilité limitée, ils (les gérants) ont tous les pou-
« voirs pour agir au nom de la société en toutes circonstan-
« ces ; toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants
« est sans effet à l'égard des tiers... »

Le vice de rédaction de ce texte saute aux yeux : ses deux membres semblent en contradiction. D'une part en effet, le législateur accordant aux gérants les pouvoirs les plus larges, prévoient la possibilité d'insérer dans les statuts des clauses restrictives, mais d'autre part il déclare inopposable aux tiers toute limitation contractuelle des pouvoirs des gérants. Devant cette incohérence, la doctrine a recherché dans les travaux préparatoires l'interprétation à donner de l'article 24 de la loi de 1925, interprétation qui depuis, a été confirmée par la jurisprudence.

Avant de l'examiner, signalons la distinction qu'avait proposée M. Lépargneur dans l'excellente étude publiée par lui peu de temps après la promulgation de la loi, distinction qui a d'ailleurs été formellement écartée par un arrêt récent de la Cour de Paris. La restriction du droit de limiter les pouvoirs des gérants ne viserait que les actes con-

tractuels passés postérieurement à la constitution de la société : ainsi seraient seules interdites les limitations résultant soit d'une modification des statuts intervenant en cours d'existence de la société, soit d'un contrat de gérance indépendant des statuts, passé avec le gérant associé ou non. Par contre, les statuts pourraient valablement dans leur rédaction originaire, restreindre les pouvoirs de gérance. Cette interprétation a du moins l'avantage d'accorder au texte visé un certain caractère de logique que lui refuse impitoyablement la plupart des auteurs ; ses deux parties viseraient en effet des points bien distincts et seraient ainsi parfaitement conciliables. Malheureusement, la distinction entre les statuts originaires et les contrats venant par la suite modifier les pouvoirs des gérants est arbitraire ; les statuts ne sont pas autre chose qu'un contrat et on ne voit guère la possibilité de les faire échapper à la règle qui frappe les limitations contractuelles en général. Aussi, la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 28 novembre 1929 (1) conclut-elle à l'inopposabilité aux tiers des clauses des statuts limitant les pouvoirs des gérants, en refusant d'admettre que le terme « contractuelle » employé par le législateur ne vise pas les dispositions statutaires.

Cet arrêt confirme ainsi l'interprétation doctrinale généralement reçue : les associés peuvent librement limiter les pouvoirs des gérants dans les conventions statutaires, mais

(1) *Recueil juridique des Sociétés*, mars 1930.

ces restrictions n'ont alors d'effet qu'entre les associés et le gérant; elles sont inopposables aux tiers. Il faut admettre que c'était bien là la pensée du législateur, éclairé sur la portée du texte qui lui était soumis par les rapports de MM. Manceau et Chapsal. M. Manceau notamment, rapporteur de la loi à la Chambre s'exprimait ainsi : « Il *semble* que ces dis-
« positions doivent s'interpréter en ce sens que les gérants
« ont par définition et obligatoirement, les pouvoirs d'ad-
« ministration les plus étendus, et qu'il n'appartient pas aux
« rédacteurs des statuts de limiter ces pouvoirs à l'égard des
« tiers, cette limitation devant être nulle à leur égard, même
« si elle était portée à leur connaissance par une publicité ré-
« gulière; les associés pourraient néanmoins interdire dans
« les statuts à leurs gérants certains actes de gestion ou leur
« défendre d'engager la société dans des conditions déter-
« minées au delà d'un certain chiffre prévu; si le gérant en-
« freignait cette défense, les actes accomplis par lui n'en se-
« raient pas moins valables à l'égard des tiers en vertu des
« dispositions formelles de la loi... »

Devant une déclaration aussi nette, aucun doute, semble-t-il ne peut subsister sur la portée de l'article 24 de la loi de 1925, dont on ne peut que déplorer la mauvaise rédaction.

Sur l'opportunité d'une telle atteinte à la liberté des conventions sociales, on pourrait discuter longtemps. Ce qui apparaît surtout, c'est le souci louable en soi, du législateur de protéger les tiers appelés à traiter avec la société, mais on

peut trouver étonnant que ce souci ait attendu pour se manifester le vote de la loi sur les sociétés à responsabilité limitée et se soit restreint à elle. Il y a là à notre droit commun des sociétés, déjà fort compliqué, une exception qu'il est difficile de ne pas interpréter comme une marque de défiance du législateur de 1925 à l'égard de l'efficacité de la publication des actes de société, telle qu'elle a été réglementée en 1907.

De ce qui précède, nous devons donc conclure à la nullité au moins au regard des tiers et c'est pratiquement le point le plus intéressant, des clauses statutaires restreignant les pouvoirs des gérants. Pourtant, à cette conclusion, il faut apporter une atténuation qu'a admise la jurisprudence et qui permet pratiquement de limiter les inconvénients de l'article 24 : les statuts peuvent valablement stipuler qu'au cas de pluralité de gérants, ceux-ci ne pourront agir que sous certaines conditions de majorité et même que la société ne sera engagée que par la signature de tous les gérants.

Nous avons admis précédemment que dans le silence des statuts, chacun des gérants jouissait des pouvoirs d'administration de la société tels qu'ils sont définis par la loi, en justifiant cette solution par l'absence de dispositions formelles de la loi de 1925, qui rend applicable l'article 1857 au moins dans le cas où les gérants sont associés. Ce silence de la loi de 1925 ne peut faire obstacle à l'insertion dans les statuts d'une clause réservant la signature sociale à l'ensem-

ble des gérants. Une disposition de ce genre n'est pas contraire à l'article 24 de la loi de 1925; elle aboutit seulement à reconnaître les pouvoirs de gérance à l'ensemble des gérants, considéré comme une sorte de personne collective. Cette conception se rapproche ainsi de celle que l'usage a fait prévaloir en matière de sociétés anonymes à propos des administrateurs; dans le cas des sociétés à responsabilité limitée, si elle ne découle pas de la loi de telle sorte qu'on doive l'admettre même dans le silence des statuts, du moins n'est-elle pas en opposition avec les dispositions légales et par suite rentre-t-elle dans le cadre des conventions permises aux associés et opposables aux tiers.

Cette solution admise sans difficulté par la doctrine, a été confirmée par la jurisprudence; un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 22 février 1929 est particulièrement net à ce sujet (1). Le Tribunal civil de Béthune a été même plus loin dans un jugement du 11 décembre 1929: il s'agissait entre autres chefs de demande, de l'annulation de deux assemblées convoquées par un ou deux gérants alors que la société en comptait trois et qu'aux termes des statuts, les convocations devaient être faites par « les gérants ». Bien que cette disposition statutaire fut loin d'être explicite, le Tribunal admit qu'elle devait s'interpréter dans un sens restrictif et que les assemblées ne pouvaient être convoquées par

(1) Voir la note qui suit l'exposé de l'affaire dans le *Journal des Sociétés civiles et commerciales*, août 1929.

les gérants que d'un commun accord. Ce jugement qui n'a pas été sans soulever quelques critiques (2), marque bien la tendance de la jurisprudence à admettre la validité des clauses statutaires obligeant les gérants à agir conjointement et leur opposabilité aux tiers, sous la simple condition de leur publication régulière.

Il faut remarquer d'ailleurs que la pluralité des gérants lorsque ceux-ci sont associés, a perdu la plus grosse partie de son intérêt, qui était d'ordre fiscal, depuis que la loi du 30 décembre 1928 a prescrit de réintégrer dans le bénéfice imposable des sociétés à responsabilité limitée les rémunérations allouées aux associés gérants, lorsque ceux-ci détiennent la majorité des parts sociales.



En ce qui concerne les autres formes de sociétés, nous nous sommes attachés à préciser les situations qui peuvent se rencontrer dans la pratique : nous avons ainsi défini les pouvoirs qui dans le silence des statuts, appartiennent aux gérants et administrateurs, ceux que nous avons appelés pouvoirs de droit commun ; nous avons vu ensuite dans quelles limites les statuts pouvaient étendre ces pouvoirs de droit commun. Par contre, avons-nous signalé, il est économiquement peu souhaitable et pratiquement fort rare que les sta-

(1) *Recueil juridique des Sociétés*, mars 1930.

tuts limitent directement ces mêmes pouvoirs de droit commun des gérants et administrateurs. Cependant, on trouve fréquemment des dispositions statutaires qui dans l'hypothèse de pluralité de gérants ou administrateurs, c'est le cas général dans les sociétés anonymes, fixent des conditions de quorum ou même exigent l'unanimité pour la validité des décisions prises.

Dans le cas des sociétés en nom collectif et des différentes formes de commandite, une telle convention ne peut faire de difficultés. Elle se justifie par le souci des associés de s'assurer contre les imprudences possibles d'un seul dirigeant, imprudence dont les conséquences peuvent être particulièrement graves pour les associés en nom collectif. Du moins faut-il souligner la nécessité de publier les dispositions de ce genre, afin que les tiers appelés à contracter avec la société en soient prévenus; la nécessité de l'entente entre les différents gérants ne se présume pas en effet, puisque dans le silence des statuts, chacun d'eux est réputé avoir reçu tous les pouvoirs.

La question se pose différemment dans les sociétés anonymes; l'usage en effet, a substitué aux administrateurs pris individuellement comme organes de gestion, la notion de Conseil d'administration, sorte de personne collective. Le silence des statuts sur les conditions dans lesquelles doit s'exercer l'administration de la société, ne saurait donc s'interpréter comme valant pouvoir pour chacun des administrateurs d'agir

seul; l'usage vient ici interdire une interprétation que le texte de 1867 aurait parfaitement admise. La solution à adopter est donc de considérer les pouvoirs d'administration comme dévolus à l'ensemble des administrateurs groupés en Conseil, dont les décisions sont prises à la majorité des voix; dans cette hypothèse d'ailleurs, une difficulté peut se présenter au sujet du quorum d'administrateurs présents nécessaire pour la validité des décisions : on ne pourrait évidemment exiger la présence de la totalité des administrateurs, condition par trop rigoureuse et souvent difficile à remplir; nous croyons qu'il n'est pas possible de formuler « a priori » une règle sur ce point et seuls les juges du fait auraient qualité pour apprécier si dans un cas qui leur serait soumis, une décision a été prise dans des conditions garantissant suffisamment les intérêts de la société, pour pouvoir être considérée comme émanant de l'organe de gestion.

Cet usage étant reconnu, s'il n'apparaît pas possible d'y déroger en autorisant le Conseil à exécuter des décisions qui n'auraient pas réuni la majorité des suffrages exprimés, et cela pour des raisons de simple bon sens, rien ne s'oppose au contraire, à ce que les statuts exigent une majorité plus forte ou un quorum de présence assez rigoureux. Il y a là une limitation indirecte des pouvoirs des administrateurs qui, donnant aux actionnaires des garanties supplémentaires de bonne administration, est conforme à l'esprit de la loi de 1867 et ne peut être qu'approuvée. Même du point de vue

économique, on ne peut lui faire d'objection sérieuse, car elle ne constitue pas une entrave aux transactions commerciales. Cette limitation pourrait d'ailleurs n'intervenir qu'avec des restrictions : on pourrait ainsi stipuler que les décisions du Conseil portant sur un objet déterminé seront seules astreintes à une majorité des deux tiers ou des trois quarts, les autres pouvant être prises à la simple majorité ; on conçoit qu'il y ait place en cette matière à de nombreuses combinaisons, dont l'élaboration est laissée à l'initiative des rédacteurs de statuts.

Conclusion

De ce qui précède on peut conclure que si on voulait classer les différentes formes de sociétés d'après la souplesse de fonctionnement qu'elles présentent, il faudrait adopter l'ordre suivant : en premier lieu viendraient les sociétés de personnes, aux gérants desquelles d'une part, même dans le silence des statuts, nous avons été amenés à reconnaître des pouvoirs plus étendus qu'aux dirigeants des sociétés de formes différentes, et dont les statuts d'autre part, peuvent prévoir une extension presque sans limite de ces pouvoirs. Les sociétés à responsabilité limitée occuperaient la seconde place ; malgré les pouvoirs très larges qu'ont donné à leurs gérants, les rédacteurs de la loi de 1925, ce texte forme un obstacle à l'extension statutaire de ces pouvoirs, en imposant à la société certaines conditions de fonctionnement que ne peuvent écarter les conventions particulières des associés. En dernier lieu enfin, il faudrait mettre les sociétés par actions, dont la réglementation apparaît de nos jours singulièrement étroite et tâtilonne.

On arrive ainsi à cette constatation que la souplesse de fonctionnement, la faculté d'adaptation des sociétés de diffé-

rentes formes aux situations qui se présentent, sont fonctions de la liberté que leur a laissée le législateur, les plus favorisées étant en cette matière les sociétés de personnes.

A ne considérer les sociétés que de ce seul point de vue, les économistes devraient donc préférer les sociétés de personnes à toutes autres et les sociétés à responsabilité limitée aux sociétés de capitaux, aux sociétés anonymes pourrait-on dire, les commandites par actions étant en voie de disparition. Mais c'est ici qu'interviennent alors les autres facteurs que nous avons signalés au début de cette étude, et dont la considération amène à des conclusions différentes : les sociétés de capitaux apparaissent comme étant les plus propres à répondre aux nécessités économiques actuelles en raison de la puissance que leur donne une concentration théoriquement sans limite des capitaux. A un degré moindre les sociétés à responsabilité limitée pourraient également répondre à l'activité commerciale moderne, en permettant la mise en œuvre de capitaux qui sans leur intermédiaire, seraient restés improductifs ; pratiquement pourtant, elles n'ont pas atteint absolument ce but et nombre d'associés qui ont recouru à cette forme d'association commerciale, n'ont vu là qu'un moyen d'échapper à des responsabilités très lourdes : c'est ce qu'indique éloquemment le grand nombre de transformations de sociétés de personnes en sociétés à responsabilité limitée dans les premiers mois qui ont suivi la mise en vigueur de la loi de 1925. Les sociétés ainsi transformées

n'étaient pas toujours les plus recommandables au point de vue du crédit notamment et c'est sans doute là la raison du grand nombre de faillites qu'on a dû enregistrer parmi les sociétés à responsabilité limitée dans les premières années d'application de la loi. Les sociétés de personnes enfin, quoique assez en faveur auprès de ceux qui se plaisent à trouver en elles la possibilité de maintenir les entreprises familiales, caractère qu'elles partagent d'ailleurs avec les sociétés à responsabilité limitée, ne présentent du point de vue du groupement des capitaux et des possibilités d'activité économique, qu'un intérêt sensiblement moindre.

Il y a donc là pour chacune des formes de sociétés, opposition entre deux facteurs également propres à faire apprécier l'intérêt qu'offre son développement pour la vie économique du pays et c'est au législateur qu'il appartient de faire disparaître au moins pour partie cette opposition.

Sur quels points devrait porter une telle réforme législative ? Elle ne semble pas devoir concerner les sociétés de personnes, qui jouissant du maximum de liberté, ne doivent leur faiblesse d'action qu'à leur nature. Il est d'autre part peu souhaitable de voir apporter des modifications au régime des sociétés à responsabilité limitée; sans doute avons-nous eu à signaler des lacunes graves de la loi de 1925, mais l'expérience est encore de trop courte durée, pour qu'il soit possible de déterminer sûrement les réformes susceptibles d'augmenter la souplesse de cette forme de société, qui dans bien

des cas se révèle suffisante. C'est donc surtout la réglementation des sociétés de capitaux qui demande une réforme profonde : le législateur de 1867 qui a eu le mérite de comprendre, non sans quelque retard, il est vrai, l'intérêt que présentait cette forme de société par la puissance des capitaux qu'elle pouvait réunir, ne s'est pas soucié de lui assurer la souplesse indispensable à toute entreprise moderne. Il a voulu sauvegarder les intérêts des actionnaires et ce souci sans doute très louable de protection de l'épargne, l'a conduit à édicter des dispositions compliquées dont le moins qu'on puisse dire est qu'elles se sont montrées dans de nombreux cas, incapables d'atteindre le résultat qu'on en attendait. En souhaitant sur ce point une prompte réforme de notre droit, c'est peut-être l'occasion de rappeler le piquant aphorisme de M. Paul Laffitte (1) : « . . . Citez-moi... une canaillerie, « une seule que rende impossible la loi sur les sociétés ? « Alors.., je vois très bien les initiatives qu'elle a arrêtées, « les projets qu'elle a brisés ; je ne vois pas la pièce de cent « sous qu'elle a sauvée. »

Vu, le Doyen :

BERTHÉLÉMY.

Vu, le Président :

A. WAHL.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

(1) « Jéroboam ou la Finance sans méningite ».

Bibliographie

Code civil.

Code de Commerce.

LYON-CAEN & RENAULT. — Traité de droit commercial.

C. HOUPIN & H. BOSVIEUX. — Traité général des sociétés et des associations.

E. THALLER. — Traité général théorique et pratique de droit commercial.

G. DROUETS. — Traité théorique et pratique des sociétés à responsabilité limitée.

J. LÉPARGNEUR. — La loi nouvelle sur les sociétés à responsabilité limitée.

H. DÉCUGIS. — Traité pratique des sociétés par actions.

R. GAIN. — Les sociétés à responsabilité limitée.

F. ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales.

A. WAHL. — Précis théorique et pratique de droit commercial.

J. JEANNIN. — La vie financière des sociétés.

M. PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.

C. PERREAU. — Cours d'économie politique.

Recueil juridique des Sociétés.

Journal des Sociétés civiles et commerciales.

Revue politique et parlementaire.

Sirey : *Recueil général des lois et des arrêts.*

Table des Matières

	Pages
<i>Chapitre Préliminaire</i>	5
<i>Première Partie.</i> — Les pouvoirs des Gérants et Administrateurs dans le silence des statuts	11
<i>Deuxième Partie.</i> — L'extension par les statuts des pouvoirs des Gérants et Administrateurs	53
<i>Troisième Partie.</i> — La restriction par les statuts des Gérants et Administrateurs	99
<i>Conclusion</i>	141
<i>Bibliographie</i>	115

Imprimerie « LES PRESSES MODERNES », 45, rue de Maubeuge, Paris
Ateliers à Reims (Marne)
